

زكريا البكري

أستاذ الشريعة الإسلامية

# الأحكام الأساسية

للأسرة الإسلامية  
في الفقه والقانون



زكريا البكري

استاذ الشريعة الإسلامية

# الأحكام الأساسية للأسرة الإسلامية في الفقه والقانون



## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

نحمدك اللهم ونستعينك ، ونسئدك وتوكل عليك ، ونصلي  
ونسلم على خاتم أنبيائك ورسلك ، من أرسلته رحمة للعالمين : هاديا  
ومبشرا ونذيرا .

وبعد - فهذه خلاصة الأحكام الأساسية للأسرة الإسلامية .

بينت فيها الآراء الفقهية المختلفة ، والمعمول به قانونا في مصر وهو  
أرجح الأقوال من مذهب أبي حنيفة ، فيما عدا الأحوال التي ينص فيها  
القانون على قواعد خاصة ، طبقا لما نصت عليه المادة ٢٨٠ من المرسوم  
بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ ، لما أشرت أحيانا الى المعمول به في بعض  
البلاد العربية وما توجه اليه مشروعات القوانين التي أعدت في هذا  
الشأن .

وقد عنوتها بأحكام الأسرة ، وهو ما توجه اليه التسمية الآن ،  
وعدلت عما شاع واشتهر من تسميتها بالأحوال الشخصية ، ترجمة  
للفظ الأجنبي والاصطلاح الأوربي .

والله ولي التوفيق ، والهادي الى أقوم طريق .

ذكرها البري



## الزواج

### حكمة مشروعيته :

١ - قضت الحكمة والارادة الالهية ، والقطرة التي فطر الله الناس عليها ، بضرورة الاجتماع ، والاتصال بين الرجل والمرأة ، حتى يكون من ذلك ذرية تتوالد وتتناسل ، وتعبد الله ، وتعمل في عمارة الكون واستغلال ثرواته ، الى أن يرث الله الأرض ومن عليها ، وهو خير الوارثين .

وكرم الله الانسان فلم يترك ذكره وأثاء يجتمعان كما يجتمع ذكر الحيوان بأثاءه ، بل شرع الزواج وسيلة الى ذلك ، ورب عليه حقوقا وواجبات ، ليتحقق من الاجتماع بينهما مودة ورحمة ، وتحصين واعفاف ، وليكون من ذلك ذرية طيبة قوية تجد في كف الوالدين الرعاية الكاملة .

ولو أن أمر الانسان في ذلك ترك بلا ضابط ولا نظام ، لترتبت مفسدات لا تحصى ، ولما وجدت الذرية المشتركة الشائعة التي تتوالد عن هذه النوضى كامل الرعاية والعناية ، فشأن الاشتراك ضعف الشعور بالمسئولية ، ومحاولة كل شريك القاء العبء على غيره ، وتقصير كل منهم اعتمادا على قيام الآخر بواجبه ، مما يترتب عليه الضياع والفساد ، فضلا عن تفكك المجتمع واختلاله ، وانعدام العواطف وروح التعاون التي ينميها نداء القرابة ، ووحدة الدم في نظام الأسر .

### حكمه :

٢ - (١) الزواج حال اعتدال المزاج سنة مؤكدة في رأى جمهور الفقهاء ، ويرى بعض الشافعية وبعض الزيدية من الشيعة أنه مباح يجوز فعله وتركه كغيره من المباحات ، ويرى الظاهرية أنه فرض على القادر عليه من الرجال .

أما الظاهرية فيستدلون بظواهر النصوص التي وردت في هذا الشأن

**مقدماته :**

مثل قوله تعالى : « فأنكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع » وقوله عليه الصلاة والسلام : « يا معشر الشباب ، من استطاع منكم الباءة <sup>(١)</sup> فليتزوج . فانه أغض للبصر ، وأحصن للفرج ، ومن لم يستطع فعليه بالصوم ، فانه له وجاء » <sup>(٢)</sup> فقد طلب الزواج بصيغة الأمر ، والأمر يدل على الوجوب .

وأما فريق الشافعية والزيدية فيقولون : ان الزواج أمر دنيوي يحقق مطالب الجسد كالأكل والشرب واللبس ، يسد به الانسان حاجته ، كما يسد بالأكل والشرب حاجته ، ومن يعمله فانما يعمله بدافع غريزي ، ولهذا يكون من المؤمن وغير المؤمن ، ومن الصالح والطالح ، وذلك شأن المباحات ، وأوامر الشارع محمولة لذلك على الإباحة ، مثل قوله تعالى : « كلوا واشربوا » أما المنذوبات فانها نوع من العبادة الروحية ، يختص به المؤمن ويثاب عليه ، وليس الزواج كذلك .

وأما جمهور الفقهاء فيرون أن هذه الأوامر ليست للوجوب وال لزوم كما يقول الظاهرية ، بل هي للنسب والطلب غير اللازم ، بدليل ما روى من أن ثلاثة رهط <sup>(٣)</sup> جاءوا الى بيوت أزواج النبي - صلى الله عليه وسلم - يسألون عن عبادته ، فلما أخبروا بها كأنهم تعالوا - أي رأوها قليلة - فقالوا : وأين نحن من النبي صلى الله عليه وسلم ؟ قد غفر له ما تقدم من ذنبه وما تأخر . فقال أحدهم : أما أنا فاني أصلى الليل أبدا ، وقال آخر : أنا أصوم الدهر ولا أفطر ، وقال آخر : أنا أعتزل النساء فلا أتزوج ، فجاء رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقال : أنتم الذين قلتم كذا وكذا ؟ أما والله اني لأخشاكم لله وأتأقاكم له ، لكني أصوم وأفطر ، وأصلى وأرقد ، وأتزوج النساء ، فمن رغب عن سنتي فليس مني » <sup>(٤)</sup> ولم يرو عنه صلى الله عليه وسلم في هذه الرواية ولا في غيرها إيجاب الزواج وتحميمه .

(١) الباءة : مطالب الزواج وما يقتدر به عليه .

(٢) وجاء : وقاية .

(٣) الرهط : ما دون العشرة من الرجال .

(٤) رواه البخاري ومسلم والنسائي .



وإذا كانت هذه الأوامر لا تفيد الوجوب لما ذكرنا ، فانها لا تفيد الاباحه فقط كما يقول فريق الشافعية والزيدية ، لأن الرسول قد حث عليه ورغب فيه بمثل قوله : « تزوجوا فانى مكائثر بكم الأمم » وبمثل ما رواه قتادة من أن النبى - صلى الله عليه وسلم - نهى عن التبتل<sup>(١)</sup> وتلا قتادة قوله تعالى : « ولقد أرسلنا رسلا من قبلك وجعلنا لهم أزواجا وذرية » مما لا تتفق معه دعوى الاباحه ، وليس شأن الزواج كشأن الأكل والشرب ، فإن فى الزواج قياما بحق الغير من الرجعة والولد<sup>(٢)</sup> .

(ب) وقد يعرض للزواج - بالنسبة لشخص معين - الحكم بكرهاته ، وذلك اذا خاف الشخص وغلب على ظنه أنه يظلم من يتزوجها .

(ج) أو تعرض له الحرمة اذا ما يتيقن من ذلك وتأكد .

(د) وقد يعرض للزواج الوجوب - وهو مرتبة أقل لزوما من الفرضية - وذلك اذا خاف من نفسه ارتكاب معصية الزنى اذا لم يتزوج .

(هـ) وقد يكون فرضا محتما اذا يتيقن من نفسه ذلك وتأكد ، ولم يستطع كبح جماحها وعلاجها بصيام ونحوه .

### صفات الزوجة الصالحة :

٣ - حث الشريعة الاسلامية على أن يكون اختيار الزوجة قائما

---

(١) التبتل : الانقطاع عن الدنيا والامراض عنها وعدم الزواج والانصراف الى العبادات الروحية فقط .

(٢) يرى بعض الحنفية والشيعة أن الزواج فرض كفاية ، وأوجب يلتقى مع رأى القائلين بالنسبة ، لأن الزواج يكون مستوتا بالنسبة للفرد ، ويكون فرض كفاية بالنسبة للمجموع ، فيسن لكل قادر أن يتزوج ، واذا امتنع عنه الجميع أمثوا كلهم ، ولكن بآثار الائم لابد من تحقق الزواج من بعضهم ، والا انقرض العالم الذى أراد الله بقاءه وعملته .  
وعمت فيه الفاحشة ( وانظر المواقفات للشاطي ج ١ ص ١٣٢ ) .

على أساس الدين والخلق ، يقول الرسول - صلى الله عليه وسلم - :  
« ألا أخبركم بخير ما يكتز المرء ؟ المرأة الصالحة ، إذا نظر إليها سرته ،  
وإذا غاب عنها حفظته ، وإذا أمرها أطاعته » ويقول : « تنكح المرأة  
لأربع : لمالها وحسبها ولجمالها ولدينها . فاظفر بذات الدين تربت  
يذاك » بين الرسول - في هذا الحديث - أن الرجل قد يدعو إلى  
الزواج بالمرأة مالها أو حسبها وجاهها أو جمالها وأخيرا دينها ، ثم أمر  
بجعل الاعتبار الأول للدين ، فإن المال أو الحسب أو الجمال قد يكون  
سببا في عدم تحقق السعادة الزوجية . يقول الرسول : « لا تزوجوا  
النساء لحسنهن ، ففسى حسنهن أن يردين ، ولا تزوجوهن لأموالهن ،  
فسى أموالهن أن تطفين ، ولكن تزوجوهن على الدين ... » وإذا  
انضم إلى الدين حسب أو مال أو جمال فيها ونعمت ، وكان للمرأة من  
دينها وخلقتها ما يمنع المفاسد التي تجر إليها هذه الأمور <sup>(١)</sup> .

#### مقدماته :

٤ - لما كان الغرض من الزواج هو السكن النفسى وتكوين أسرة  
متوادة ومتراحمة ، يستقر بناؤها مدة حياة الزوجين ، وتتوالى أجيالها  
في ذرية مباركة ، كان لابد لكل من الزوجين أن يكون على بينة وبصيرة  
من أمر من سيكون له قرينا في حياته وفي أخص شئونه ، ومن سيكون  
جزءا لا يتجزأ من أولاده وذريته ، ولهذا - ومع أن المرأة قبل الزواج  
أجنبية عن الرجل ، ولا يباح له النظر الناقل إليها - فلدب له أن لا مانع  
أن ينظر الرجل إلى المرأة ويتأمل إذا كان إنما ينظر لخطبة ، والرسول  
- صلى الله عليه وسلم - يقول للمغيرة ابن شعبه حين خطب امرأة :

(١) ويستحسن بعض الفقهاء كونها دونه سنا ثلاثا يسرع إليها المقم وعدم الولادة :  
وحسبا ومالا حتى تنقاد له ولا ترفع عليه ، وفوقه خلقا وأدبا وورعا وجمالا . ( الدرر  
المختار ورد الحار ج ٢ ص ٢٦٩ ) .

« أنظر إليها ، فانه أخرى أن يؤدم <sup>(١)</sup> بينكما » ويقول : « اذا خطب أحدكم امرأة فلا جناح عليه أن ينظر إليها اذا كان انما ينظر لخطبة ، وان كانت لا تعلم » .

والمواضع التي ينظر اليها هي الوجه والكفان والقدمان ، لأن الأصل في هذا النظر هو المنع والحظر ، وقد رخص فيه الشارع للحاجة التي دعت اليه ، فتقدر بقدرها . والنظر الى هذه المواطن الظاهرة كاف في الحكم على المرأة رغبة فيها أو رغبة عنها ، فان الوجه مجمع المحاسن ، وأساريره تنطق بكثير من المعاني النفسية والصحية والخلقية ، والأمر في الكفين والقدمين مبني على الظهور بخلاف غيرها مما شأنه السر والاختفاء ، يقول الله تعالى : « ولا يبدن زينتهن الا ما ظهر منها » فلا حرج في النظر اليهما مع الوجه ، ومعرفة حالتها الجسمية عن طريقهما ، وان كشف المرأة لأكثر من ذلك والنظر اليها يجر مفسد ومعاص تغلب ما يمكن أن يتوهم فيها من مصلحة <sup>(٢)</sup> .

هـ - ثم انه لا يباح للخطاب ان يختل بمخطوبته للنظر اليها ، بل لابد من أن يكون ذلك بحضرة أحد محارمها من أب أو أخ أو عم أو نحوهم ، والرسول صلى الله عليه وسلم يقول : « لا يخلون أحدكم بامرأة الا مع ذي رحم » .

ويستحسن أصحاب الامام الشافعي أن تتم الرؤية قبل الخطبة ،

---

(١) أخرى ان يؤدم بينكما : يعني ان الزواج الذي يتم عن رغبة حقيقية بعد النظر والتروى يكون مظنة للوفاق والالفة وتحقيق السعادة .

(٢) يقول ابن رشد : واما النظر الى المرأة عند الخطبة فاجاز ذلك مالك الى الوجه والكفين فقط .. ومنع ذلك قوم عن الإطلاق ، وأجاز أبو حنيفة النظر الى القدمين مع الوجه والكفين . والسبب في اختلافهم انه ورد الأمر بالنظر اليهن مطلقا ، وورد بالمنع مطلقا ، وورد مقيدا ، أعني بالوجه والكفين على ما قاله كثير من العلماء في قوله تعالى « ولا يبدن زينتهن الا ما ظهر منها » انه الوجه والكفان ، وقياسا على جواز كشفهما في الحج عند الأكثر ، ومن منع تمسك بالأصل وهو تحريم النظر الى النساء . بداية المجتهد ج ٢ ص ٣ وانظر في هذا : المغني لابن قدامة ج ٧ ص ٤٥٢ ونيل الاوطار ج ٤ ص ١٤

فان ملأت قلبه تقدم لخطبتها ، وان كافت الثانية لم يحدث ايذاء  
نشعورها ، وهذا هو الطريق الذى يسلكه أصحاب الحياء والمروءة ،  
وفى روى عن أحد الصحابة وهو جابر - رضى الله عنه - ما يشهد  
نذلك ، يقول : « خطبت جارية - أى فتاة - فكننت أنخبأ لها حتى  
رأيت منها ما دعانى الى الزواج بها فتزوجتها » .

ويجوز للمرأة أن تنظر الى الرجل كما جاز له النظر اليها ، لتبين  
موقفها منه قبل أن تدخل فى عقدة الزواج ، واذا كافت الآثار المروية  
نم تتعرض لهذا ، فذلك لأن حياد الرجل مبنية على الظهور بحيث  
تسهل معرفة أحواله ، بعكس المرأة التى شأنها الخفاء والستر .

والمنهج الذى سنته الشريعة هو الأمر الوسط الذى لا افراط فيه  
ولا تفريط ، واذا كان بعض الناس لا يسمحون برؤية ابنتهم مطلقا ،  
ولا يتييسر لخطبتها أن يراها دون علمهم ، ثم يتم الزواج دون رؤية ،  
فان مسلكتهم هذا متاف للشروع ، وهو سبب لفشل الحياة الزوجية فى  
بعض الأحوال ، واذا كان البعض الآخر يسرف على نفسه وكرامته  
وكرامة أسرته وعرضه ، فيسمح للخطب بالاختلاط والخطوة بمخطوبته  
ليلا ونهارا ، داخل البيت وخارجه ، فان سلوكهم هذا ملوك شائن ،  
يخالف أحكام الشريعة التى لا تجعل المرأة حلالا للرجل الا بعد العقد  
عليها . وهى قبل ذلك أجنبية عنه ، ثم هو بعد ذلك يفتح عليهم أبوابا  
من الشرور والفصائح ، وبخاصة اذا فسخت الخطبة ولم يتم الزواج .

والزعم بأن السماح لهما بالاختلاط يقصد به تعرف كل منهما على  
صاحبه تمرفا كاملا قبل الزواج - زعم باطل <sup>(١)</sup> ، لأن كل واحد منهما

---

(١) وان نظرة واحدة الى حالات الطلاق وخصوصا بين الطبقات التى تتزوج من طريق  
التعارف والاختلاط تدل على أن هذه الوسيلة لا تضمن وحدها سعادة الحياة الزوجية  
( المجتمع والمنشآت الاجتماعية للاستاذ الدكتور السيد محمد بدوى استاذ علم الاجتماع  
بأكاديمية ( الاسكندرية ) والأجدى فى التعرف على المرأة هو معرفة أخلاق أسرتها وسمعتها ؛  
فان الناس مدائن كمدائن الذهب والفضة كما اثر عن الرسول - صلى الله عليه وسلم  
( انظر منهاج السنة لابن تيمية ج ٢ ص ٢٦٠ ) .

يتكفل لصاحبه مدة الخطبة في خلقه ومظهره بما ليس فيه ، حتى جرى مجرى الأمثال : كل خاطب كاذب ، ولو سلمنا أن ذلك الزعم صحيح ، فإنه يجب النظر الى الجانب الآخر ، وهو ما تجره تلك الخطوة والخلطة من مضار ومفاسد محققة ليست في حاجة الى بيان ، ودرء المفاسد ومنعها مقدم على جلب المصالح وتحصيلها ، والرسول صلى الله عليه وسلم يقول : « لا يخلون رجل بامرأة فإن ثالثهما الشيطان » .

### الخطبة

متى تجوز ؟

٦ - الخطبة هي طلب الرجل التزوج بالمرأة (١) . ويشترط لجوازها أمران :

أولاً : أن تكون المرأة خالية من موانع الزواج الشرعية ، وصالحة للعقد عليها في الحال ، فإذا كانت متزوجة لم تجز خطبتها وإذا كانت المرأة في العدة أي معتدة سواء كانت العدة لئلاق أو لوفاء ، فكما يحرم الزواج ببعض النساء حرمة مؤكدة ، تحرم الخطبة أيضاً لأنها مقسمة الزواج ، وهذا أمر ظاهر ، فإذا كانت المرأة محرمة تحريماً مؤقتاً كزوجة الغير لم تجز خطبتها أيضاً ، لأنها لا تبطل له الآن ، ولا تزال في عصمة غيره ، يخطبته لها ايذاء لزوجها ، واعتداء على حقه ، وافساد للحياة الزوجية ، وانغراء بالشقاق .

كما تحرم خطبة المعتدة من طلاق رجعي ، لأنها في حكم الزوجة ، وخطبة المعتدة من طلاق بائن يبنوثة صغرى أو بائن يبنوثة كبرى أو من وفاة ، لبقاء بعض آثار الزوجية ما دامت المرأة في العدة ، ولأن خطبتها توجد عداوة بين الخاطب ومطلقها ، كانت معتدة طلاق ، وتوجد عداوة بينه وبين أقارب المتوفى إذ كانت معتدة وفاة ، كما توجد كراهية منهم للمعتدة ، وبخاصة إذا ما استجابت للخطبة ، ولأن خطبة المعتدة من طلاق قد تجز المرأة إلى ادعاء انقضاء عدتها كذباً ، ففقر باهضائها بعد

---

(١) هذا هو الامم الاغلب نظراً لأن الرجل هو الذي يتولى انشاء الاسرة ، ونظراً لحياة المرأة وتصونها ، مع انه قد تطلب المرأة أو أهلها الزواج بالرجل في حدود الآداب الشرعية وما يجري به العرف ، يدل لذلك حديث الواعبة نفسها للرسول . راجع سبل السلام ج ٣ ص ١٢٢ مطبعة الاستقامة حيث نقل استدلال بعض الفقهاء بهذا الحديث على جواز عرض المرأة نفسها على رجل من أهل الصلاح . وقد خطب بعض الصحابة لبناتهم .

مضى أقل مدة تصدق فيه ، جريا وراء هذا الخاطب ، مع أنها في الحقيقة لم تخرج من العدة ، وانسرع يصدقها في ذلك ، لأنه أمر لا يعلم الا من جهتها ، وهي مؤمنة عليه .

وتحرم الخطبة بالنسبة للمطلقة سواء أكانت صريحة مثل أن يقول لها : « انى أريد أن أتزوجك » أم كانت تعريضا مثل أن يقول لها : « اذا انتهت عدتك فأخبرينى » مما يكون المقصود به الخطبة بمعونة القرائن دون أن يوجد في الألفاظ تصريح بها (١) .

وأما المعتدة من وفاة ، فقد أبيحت خطبتها تعريضا لا نصريحا في قوله تعالى : « لا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء أو أكنتم فى أنفسكم ، علم الله أنكم ستذكرونهن ولكن لا تواعدوهن سرا الا أن تقولوا قولا معروفا » وسياق الآيات يدل على أن المراد بالنساء هنا معتدات الوفاة لا غير ، لأن الآية التى قبلها تتحدث عنهن .

وانما أبيحت الخطبة فى هذه الحالة تعريضا ، لأن الوفاة قد أنهت الحياة الزوجية الى غير رجعة ، وهذا يجعل الراغب فى زواج المعتدة من وفاة لا يتخرج من خطبتها ، فأبيح له التعريض فقط دون التصريح ، مراعاة لحالة الحداد والحزن التى تكون فيها المعتدة ، ومراعاة لأقارب المتوفى الذين يؤذيهم التصريح بخطبتها . وهذا مذهب الحنفية ، أما جمهور الفقهاء فيرون الحاق المعتدة من طلاق بائني بينونة كبرى بالمعتدة من وفاة ، فأجازوا خطبتها بطريق التعريض أيضا ، لأنها أصبحت محرمة على مطلقها حرمة مؤقتة ، ولم يعد له فيها مطمع الآن

(١) من الخطبة بطريق التعريض ما روى عن سكينه بنت حنظلة قالت : « استأذن على محمد بن على ولم تنقض عدتى من وفاة زوجى فقال : قد فرقت قرايىنى من رسول الله ، وقرايىنى من على ، وموضعى من العرب ، فقلت : غفر الله لك يا أبا جعفر . انك وجىل يؤخذ عنك ، وتخطينى فى عدتى !! قال : انما اخبرتك بقرايىنى من رسول الله ومن على ، ولم يشأ أن ينقل الخطبة من التعريض المباح الى التصريح المنوع ( نيل الاوطار ج ٦ ص ٩٢ ) ومن ابن عباس - رضى الله تعالى عنهما - فى قوله تعالى : ... فيما عرضتم . هو أن يقول : انى أريد التزوج ، أو يقول وددت أن يجير لى امرأة سائحة ( ليسر الوصول ج ١ ص ٩٩ ) .

وقبل أن تزوج غيره . كما استدلوا بما روى عن فاطمة بنت قيس أن زوجها طلقها ثلاثا ، فقال لها رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : « اذا حلت فأذنيني .- أى أعلميني بخروجك من العدة - فأذنته ، فخطبها معذوية <sup>(١)</sup> وأبو جهم وأسامة بن زيد ، فقال لها الرسول : أمامعاوية فجل ترب لا مال له ، وأما أبو جهم فرجل ضراب للنساء - وفي رواية : لا يضع عصاه فوق عاتقه <sup>(٢)</sup> ، ولكن أسامة » فان قول الرسول لها : « اذا حلت فأذنيني » نعريض بالخطبة <sup>(٣)</sup> .

كما يرى المالكية وبعض الشافعية جواز خطبة المتهمة من طلاق بائن بينونة صغرى بطريق التعريض أيضا ، لأن الطلاق البائن قد قطع الزوجية ، ولأن الخطبة بطريق التعريض غير واضحة ولا صريحة ، فلا تعتمد عليها المرأة ولا تؤدي الى الاقرار كذبا باهضاء العدة .

والحق ما ذهب اليه الأحناف ، فان الأصل في ذلك هو التحريم ، ولم يبح النص القرآني الا التعريض بخطبة معتدة الوفاة ، وان خطبة المطلقة طلاقا بائنا بنوعيه تجر الى مفسدة الاقرار بانتهاء العدة كذبا ولو كانت لخطبة تعريضا ، لأن القرائن تعلنها ، والأمر في معتدة الوفاة غير ذلك ، لأن عدتها بمضى أربعة أشهر وعشرة أيام أو بوضع الحمل ، وكل منهما أمر ظاهر لا سبيل الى الكذب فيه ، بخلاف عدة المطلقة ذات الحيض .

ثانيا : ألا تكون المرأة قد تمت خطبتها لغيره بالقبول ، عن عقبة بن عامر أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال : « المؤمن أخو المؤمن ،

(١) قيل هو معاوية بن أبي سفيان وقيل غيره ، وفي صحيح مسلم أنه معاوية بن أبي سفيان ( نيل الأوطار ص ٩٢ ج ٦ ط الحلبي ) وهذا هو الظاهر بقراءة عدم ذكر الأب اكتفاء بشهرته .

(٢) ومعنى الروايتين واحد ألا ان الأولى صريحة في ضرب النساء ، والآخرى كناية عنه .

(٣) ويقول المخالفون : ان هذا القول ليس تعريضا بخطبة إذ لم يعرف المخاطب ولم يتم قرينة على ذلك .



فلا يحل المؤمن أن يتتاع على بيع أخيه ، ولا يخطب على خطبة أخيه ، حتى يدر « والسبب في هذا هو ما نجر إليه خطبة المخطوبة من العداوة والبغضاء بين الخطابين ، وكل منهما أخ للآخر كما جاء في الحديث .

فاذا كانت الخطبة الأولى لا تزال محل بحث ونظر وتحرر ، فقد اختلف الفقهاء . فذهب بعضهم الى منع خطبة الثاني ، لأن تقدمه قد يؤدي الى رفض الأول ، وفي هذا ايقاد لتيران العداوة بين الخطابين ، وهو الأمر الذي نهى الرسول عن الخطبة على الخطبة من أجله ، ويرى آخرون جواز الخطبة ، لأن مصلحة المخطوبة قد تكون في تقدم الخطيب الثاني ، وليست مصلحة الخطيب الأول بأولى من مصلحتها ، ولم يصرح له بالركون اليه وقبوله حتى يكون في ذلك اعتداء عليه . ويشهد لذلك قصة فاطمة بنت قيس ، فقد خطبها النبي لأسامة بن زيد بعد تقدم معاوية وأبى جهم الى خطبتها ولم تكن قد صرحت برفضهما .

والحق أن الخطبة في هذه الحالة ممنوعة أيضا ، لما تجر اليه من بذور الحقد والضغينة ، وليس في ذلك ضياع لمصلحة المخطوبة ، لأن لها مطلق الحرية في قبول الخطيب الأول ، فان قبلته كان معنى ذلك صلاحته وكفاءته ، وان رفضته استطاع الثاني أن يتقدم ، وأما قصة فاطمة بنت قيس فليس فيها ما يدل على جواز الخطبة في هذه الحالة ، لاحتمال أن تكون الخطبة اللاحقة عن غير علم بالخطبة السابقة ، ولأن النبي لم يخطبها لأسامة ، وانما قدم اليها مشورته فقط ، وعلى فرض أنها خطبة ، فلمعها بعد ظهور رغبتهما عنهما ، فلا تكون حجة على الجواز .

٧ - واذا خالف الخطيب الثاني نهى الشارع ، وأقدم على الخطبة ثم الزواج ، فما الذي يترتب على ذلك ؟

اختلف الفقهاء على أقوال ثلاثة :

١ - بطلان عقد الزواج ، لمخالفة الخطيب للحديث واقسامه على

ما نهى عنه الشارع الذى لا يعترف بصحة ما نهى عنه ، وهذا قول الظاهرية ورواية عن الامام مالك .

٢ - صحة العقد مع الاثم والجزاء الأخرى ، لتوفر أركان عقد الزواج وشروط صحته ، ونهى الشارع عن الخطبة لا يستلزم بطلان عقد الزواج الذى توافرت له مقوماته ، وانما يترتب على مخالفته اثم الخاطب ديانة فقط . وهذا قول جمهور الفقهاء ورواية عن الامام مالك .

٣ - فساد العقد ووجوب فسخه ما لم يحصل دخول ، أما فسادُه وفسخه قبل الدخول فلنهى الشارع عنه ، وأما السكوت عنه بعد الدخول فللتأكد العقد والبعد في تنفيذه وترتب الآثار عليه . وهذا قول الامام مالك في رواية عنه .

#### قراءة الفاتحة وتقديم الهدايا والمهور :

٨ - ومن مقدمات الزواج أيضا قراءة الفاتحة تأكيدا للخطبة ، وتقديم الهدايا للدلالة على قوة الرغبة والمودة ، وقد يسارع بعض الناس فيعطى المهر للخطيبة أو أهلها ، كل ذلك قبل أن يتم عقد الزواج الشرعى ، فلا يترتب على شيء من هذا كله أى أثر من آثار عقد الزواج ، ولكل من الخاطب والمخطوبة أن يعول عن خطبته التى لم تكن زواجا بل وعدا بالزواج .

#### العدول عن الخطبة وآثاره :

٩ - اذا عدل أحد الخطيبين عن وعده للآخر بإتمام عقد الزواج ، فلا يلزم بإتمامه ، اذ الالتزام في هذه الحالة يلحق ضررا بالزوجين وبالمجتمع . وقد اتفقت على ذلك آراء رجال الشريعة والقانون ، ويبقى بعد ذلك النظر في الأضرار التى تترتب على فسخ الخطبة وللتعويض عنها ، فان الشخص المتروك قد تلحقه أضرار أدبية لمجرد العدول أحيانا ، ولما يدعيه الخاطب التارك من أسباب لعدوله عن خطبته في أحيان أخرى ، وقد

تلتحقه أضرار مادية لدخوله في التزامات بسبب هذه الخطبة ، مثل أن تشتري الخطيبة بعض جهازها أو كله .

وقد اختلفت أنظار رجال القضاء في ذلك :

(١) فرأى بعضهم أن الخطبة عقد يلتزم به كل من الطرفين بإجراء العقد النهائي في موعده ، وأنه إذا كان لا سبيل إلى الزام الخاطب باتمام العقد ، فإن عدوله عن الوفاء بالتزامه ووعده يوجب الحكم عليه بالتعويض وليس في الحكم بالتعويض ما يمس حرية الزواج مطلقا ، فلكل من الطرفين العدول ، ولكن إذا حصل ذلك في تهور وعنف ، أو كان العدول لغير مسوغ مشروع ولمجرد الهوى والطيش ، وجب الحكم بالتعويض ردا لكرامة العدول عنه ، ويعبر بعضهم تعبيرا آخر فيبين أن الالتزام بالتعويض يستند إلى إساءة استعمال الحق ، فإن الحق في العدول « لا يبرر استعماله لغير الغرض الذي شرع من أجله ، وفي ذلك أضرار بالغير وبغنى على الاعراض ، فلم تقرر الشرائع الحقوق متعا للأفراد يلهون بها ويعبثون ، وإنما قررتا وأوجبت حمايتها لتحقيق أغراض نظامية سامية ، وبقدر تحقيق تلك الاعراض تكون حمايتها لتلك الحقوق .

(٢) ورأى بعضهم أن العدول عن الخطبة أمر مباح ، ولا يترتب على عمل المباح عقوبة ، وفي الالتزام بالتعويض عقوبة . وإذا كانت الشريعة تلزم من يطلق زوجته قبل الدخول بنصف المهر ، فلأن الزواج خطوة أبعد أثرا من الخطبة ، والظرف الآخر على علم بحق العدول ، فإذا كان قد أصابه ضرر فمن تقصيره ، حيث ركن إلى مجرد الوعد ولم يحسم الأمر بإنشاء العقد .

(٣) ورأى فريق ثالث أن مجرد العدول لا يستوجب تعويضا ، وإنما يكون ذلك التعويض عما يصاحب العدول من أعمال أخرى : كأن يكون قد طالبها بالاستقالة من وظيفتها فاستقالت ، أو طالبها بشراء جهاز معين فاشتريته ، أو نسب إليها أمورا تمس كرامتها وسمعتها ، وقد يكون من ذلك العدول عن الخطبة من غير سبب بعد أن علقها في انتظار اتمام

الزواج زمنا طويلا ، وتعتبر عن هذا الاتجاه معكنة النقص المصرية  
فقول : « ان الخطبة ليست الا تمهيدا لعقد الزواج ، وهذا الوعد  
بالزواج لا يقيد أحدا من المتواعدين ، فلكل منهما أن يعدل عنه في أى  
وقت شاء ، وخصوصا أنه يجب في هذا العقد أن يتوافر للمتواعدين كامل  
الحرية في مباشرته ، لما للزواج من الخطر في شأن المجتمع ، وهذا لا يكون  
إذا كان أحد الطرفين مهددا بالتعويض ، ولكن إذا كان الوعد بالزواج  
والعدول عنه باعتبارهما مجرد وعد فعدول — قد لازمتها أفعال أخرى  
مستقلة عنهما استقلالاً تاما ، وكانت هذه الأفعال قد ألحقت ضررا ماديا  
أو أدبيا بأحد المتواعدين ، فانها تكون مستوجبة للتضمنين على من وقعت  
منه ، وذلك على أساس أنها هي في حد ذاتها بغض النظر عن العدول  
المجرد أفعال ضارة موجبة للتعويض » .

ونرى من هذا أن الرأيين الأخيرين متفقان على عدم التعويض لمجرد  
العدول ، ولا يسأل الخاطب عن أسباب عدوله ، لأنها من المسائل  
الشخصية المحضة ، بعكس الرأي الأول الذى يلزم من عدل بالتعويض  
الا إذا أثبت أن عدوله بسبب مشروع .  
والحق أن التفصيل الذى انتهى اليه الرأي الثالث هو الصواب ،  
ويمكن أن تتلاقى عنده الآراء ، وهو ما استقر عليه رأى القضاء .

١٠ — ويبقى بعد ذلك الكلام فى مصير ما يكون قد قدم من مهر  
وهذا ما .

أما المهر فان من حق الخاطب استرداده واسترجاعه ، لأنه قد قدم  
على أنه المهر الواجب فى عقد الزواج الذى سيتم ، وقد حال العدول عن  
اتمامه ، فوجب اعادته اليه ان كان قائما ورد مثله أو قيمته ان كثر قد  
هلك أو استهلك (١) .

(١) وقد نص فى المادة الثانية من مشروع قانون الاحوال الشخصية : فى عهد الوحدة بين  
مصر وسوريا « على أنه :

( أ ) — إذا عدل أحد الطرفين عن الخطبة فللخاطب ان يسترد المهر الذى اداءه او قيمته  
يوم القبض ان تعلم رد عينه .

(ب) — ويعتبر من المهر الهدايا التى جرى المرف باعتبارها منه .

وأما الهدايا فيجب عند الحنفية ردها أيضا لأنها هبة ، والهبة يجوز الرجوع فيها ما لم يوجد مانع من ذلك <sup>(١)</sup> ، فإذا كانت الهدية خاتما أو ساعة أو قماشا أو طعاما أعيد الى الخاطب ما دام موجودا ، فإن كان الخاتم قد ضاع ، أو كان القماش قد خيط ثوبا ، أو كان الطعام قد أكل ، لم يكن له استرداد مثله أو قيمته ، لأن هلاك الموهوب أو استهلاكه يمنع من الرجوع في الهبة عندهم .

ويرى الشافعية وجوب رد الهدية بذاتها ان كانت قائمة ، وبمثلها أو قيمتها ان كانت هالكة أو مستهلكة ، لأن الدافع الى الاهداء كان هو الزواج المرتقب ولم يوجد ، فكان له الحق في استعادتها أو استعادة عوضها .

أما الامام مالك فإن الأصل في مذهبه عدم جواز الرجوع ، ولكن المقتضى به في المذهب هو التفريق العادل بين ما اذا كان صاحب الهدايا هو الذي فسخ الخطبة ، فلا يكون له الحق في استردادها ، لأنه المتسبب في عدم اتمام العقد ، ولئلا يجمع على الطرف الآخر ألم العدول عنه وأخذ الهدايا منه ، وبين ما اذا كان الطرف المهدي اليه هو الذي عدل عن الخطبة ، فإن للمهدي استرداد الهدايا بنفسها أو بعوضها ، لأنه لم يتسبب في فسخ الخطبة ، ولئلا نجمع عليه أيضا ألم العدول عنه وألم ضياع أمواله دون مقابل ، وذلك اذا لم يكن هناك شرط أو عرف يخالف هذه الأحكام فيعمل به <sup>(٢)</sup> .

ولم تقر لجنة المراجعة - التي شكلت في مصر فيما بعد - شيئا من هذه الاحكام .  
 وقد ذكرت المذكرة الإيضاحية الاولى انها ان اشترطت بمقدار المهر أو بعضه جهازا ، فبى بالخيار بين إعادة المهر أو تسليم ما يواويه من الجهاز وقت الشراء ، لأنها لا تضمن الانتفاع على الوجه الصحيح بما اشترته من اعيان الجهاز ، وبينت ان يأخذ هذا الحكم هو فقه الحنفية في قاعدة التسليم « الدر المختار ج ٥ ص ٩٢ » . وفقه مالك « بداية المجتهد ج ٢ ص ٢١ » .

(١) موانع الرجوع في الهبة عندهم سبعة : الزيادة المتصلة ، موت أحد العاقدين ، التوفيق عنهما ، خروج الموهوب من ملك الموهوب له ، الزوجية ، الإقترابة المحرمة ، هلاك الموهوب ( ابن عابدين ج ٤ ص ٥٢٨ ) .

(٢) وقد أخلت بعض مشروعات القوانين في مصر بالمقتضى به في اللهب المالي ، حيث نص في مشروع قانون تعديل الاحوال الشخصية سنة ١٩١٥ على انه : « اذا كان العدول »

## أركان عقد الزواج

١١ - الزواج عقد بين الرجل والمرأة ، لانشاء أسرة : تحصينا ومسكنا للنفس ، وطلباً للنسل ، وتعاوناً في الحياة (١) .  
وركانه - كغيره من العقود - الإيجاب والقبول .

والإيجاب ما صدر أولاً ، سواء أكان من جانب الرجل أم كان من جانب المرأة ، والقبول ما صدر ثانياً : فلو قال رجل لامرأة : زوجتك نفسي ، فقالت : قبلت أو رضيت ، كان قول الرجل إيجاباً وقولها قبولاً ، ولو ابتدأت المرأة فقالت للرجل : زوجتك نفسي ، فقال الرجل : وافقت ،

---

من جهة الخطاب فليس له أن يسترد شيئاً مما أهداه ولا أن يرجع بشيء مما أنفقه ، وإن كان من جهة المخطوبة فللخطاب أن يرجع بما أنفقه ، وأن يسترد الهدية إن كانت قائمة أو قيمتها إن استهلك أو هلك ما لم يكن شرط أو عرف يفرض ذلك فيتبع « - كما نص مشروع قانون الأحوال الشخصية ( في عهد الوحدة ) في مادته الثالثة على أنه : إذا عدل أحد الطرفين عن الخطبة بغير متعنى فلا حق له في استرداد شيء مما أهداه للآخر . وإن كان العدول بمتعنى فله أن يسترد ما أهداه إن كان قائماً أو قيمته يوم القبض إن كان هالكا أو مستهلكا ، وذلك أنه ما لم يكن هناك شرط أو عرف وفي مادته الرابعة على أنه :

١ - إذا انتهت الخطبة بعدول كل من الطرفين فإن كان بسبب من أحدهما اعتبر عدول بمتعنى ، والا استرد كل منهما ما أهداه للآخر إن كان قائماً .

ب - وإذا انتهت الخطبة بالوفاة أو بعارض حال دون الزواج ففسلاً يسترد شيء من الهدايا » .

وبينت المذكرة الإيضاحية أن المتوفى وأقربى من هذا الحكم الذي جرى به العرف ، وإن سنده هو القول الأوجه في فقه المالكية « الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ج ٢ ص ١٩٥ - ١٩٦ » ولم تقر لجنة المراجعة شيئاً من هذه الأحكام ، وبينت أنها تخيرت أحكامها مما جاء بمذاهب الأئمة مالك والشافعي وأحمد في الهبات التي تكون لغرض من الأغراض ولم يتم ، كما بينت أن بعض الهدايا جرى العرف باختيارها من المهر وتأخذ حكمه . وذلك مثل الهدية المعروفة باسم « الشبكة » .

(١) عرفه الفقهاء قديماً بتمريفات تدور حول ملك المتعة ، ومن ذلك تعريفه بأنه عقد يفيد ملك المتعة قصداً . وإن مقصود الزواج أعم من ذلك وأهم عرفته بهذا التعريف ، وقد عرفه مشروع القانون الموحد في مادته الأولى بأنه عقد بين رجل وامرأة تعل له شرعاً ، لانشاء رابطة للحياة المشتركة والنسل .

كان كلام المرأة ايجابا ، وكلام الرجل قبولا (١) .

ولكى يكون الايجاب والقبول دالين على الارتباط بين العاقدين ، لابد من توافر شروط في كل منهما ، وفي العاقدين اللذين يصدرانهما ، وفي المحل الذي يقع عليه العقد وتظهر فيه آثاره ، والمرأة - في عقد الزواج - لها اعتباران : فهي باعتبارها طرفا في العقد تدخل في العاقدين . وبالنظر الى أن آثار العقد تظهر فيها بصورة أوضح وأقوى من الرجل تعتبر محلا للعقد (٢) .

فإذا توافرت هذه الشروط كان العقد موجودا ، أو بعبارة أخرى منعقدا ، وإذا تخلفت كلها أو بعضها ، لم يوجد العقد أى لم ينعقد .

---

(١) ويرى بعض الفقهاء أن عبارة المرأة هي الإيجاب ، يستوى في ذلك أن تصدر أولا أو آخر ، لأنها هي التي تملك الرجل حق المباشرة الزوجية ، أما الرجل فيمتلك ذلك ، فتكون عبارته قبولا .

(٢) وإنما كانت المرأة لا للرجل محل العقد مع أن العشرة الزوجية مشتركة بينهما ، لظهور أثر العقد فيها بصورة أوضح وأقوى ، حيث يملك الرجل وحده ودون غيره معاشرتها كزوجة ، أما هي فلا تملك ذلك ، وإنما تحمل لها تلك المباشرة فقط دون أن تتماثلها وتتفرد بها ، بدلالة حل تزوجه بأخرى ومعاشرته لها معها ، وحرمة تزوجها ومعاشرتها لغيره منه .

## شروط انعقاده

في العاقدين :

١٢ - يشترط لانعقاد الزواج :

أولاً - أن يكون العاقدان مميزين ، فلو كانا أو كان أحدهما فاقداً للعقل وهو المجنون والمعتوه غير المميز والصبي غير المميز - لم ينعقد العقد ، لأن عديم الأهلية لا عبارة له ولا قصد .

أما ناقص الأهلية وهو الصبي المميز والمعتوه المميز ، فيجوز له إنشاء عقد زواجه ، لأن له عبارة وقصداً ، ويكون زواجه منعقداً ، ويتوقف نفاذه على إجازة وليه ، نظراً لنقص أهليته ، بخلاف كامل الأهلية ، فإن عبارته تنشئ عقد زواجه نافذاً .

والسفيه كامل الأهلية في عقد الزواج ، لأن الحجر عليه يكون في التصرفات المالية ، وليس الزواج منها .

ثانياً - أن يسمع كل من المتعاقدين كلام الآخر ويفهم مراده ، فلو كان أحدهما أو كلاهما أصم أو كان يتكلم بلفظ لا يعرفها الآخر ، لم ينعقد العقد ، ولا يلزم في ذلك أن يكون فهم الكلام فهماً مستوعباً لجميع الألفاظ ، بل يكفي أن يعرف أن هذا اللفظ مقصود به إنشاء عقد الزواج .

في الإيجاب والقبول :

من جهة صيغتهما وهيئتهما اللفظية :

١٣ - ويشترط أن يكون اللفظ المعبر عن الإيجاب والقبول دالاً على إنشاء العقد فعلاً ، والأصل في هذا هو الفعل الماضي ، لدلالته على تحقق



معناه وحصوله فعلا ، فينعقد العقد بنحو زوجت وتزوج ايجابا ، ورضيت ووافقت قبولا .

وقد يكون كل من الايجاب والقبول أو أحدهما جملة اسمية — وهى تدل على الثبوت مثل : أن يقول الرجل للمرأة : أنا زوجك ، فتجيبه قائلة : وأنا زوجتك ، أو قبلت الزواج بك .

وقد يكون الايجاب بصيغة الأمر — مع أنها تدل على طلب حصول الفعل فى المستقبل — والقبول بصيغة الماضى ، كأن يقول الرجل للمرأة زوجينى نفسك ، فتقول : زوجتك نفسى ، أو يكون الايجاب بصيغة المضارع — مع أنه يدل على الحصول فى الحال أو الاستقبال — والقبول بصيغة الماضى ، مثل أن يقول الرجل للمرأة : أتزوجك ، فتقول هى : قبلت ، اذا قامت القرائن على أن المقصود بالأمر وبالمضارع هو انشاء العقد فى الحال لا عرض الرغبة فيه أو الوعد بانثائه أو طلب الوعد به ، وذلك مثل أن يدعى الناس والشهود لحضور العقد والشهادة عليه ، فان ذلك قرينة على أن المقصود بالصيغة هنا هو انشاء العقد فى الحال لا فى المستقبل ، فبانضمام القرائن صلحت هذه الألفاظ لانشاء العقد . أما لو قال لها : سأتزوجك ، فقالت : أقبل ، لم ينعقد العقد ، لأن الصيغة صريحة فى الوعد بالزواج لا فى انثائه الآن .

من جهة ألفاظهما :

١٤ — كما يشترط أن يكون الايجاب بلفظ النكاح أو الزواج وما يشترق أى يؤخذ منهما — وهذا هو الأصل — أو بلفظ يدل على تمليك العين فى الحال : كالألفاظ الهبة والتمليك والجعل : ( وهبت لك نفسى ، ملكتك نفسى ، جعلت لك نفسى ) ويكون المقصود بها هو المعنى المجازى وهو الزواج الذى يفيد تمليك الرجل حق المعاشرة الزوجية .

ويكون في التعبير بهذه الألفاظ - إن حدث ولا يكاد يحدث - دلالة على قوة الرغبة في انشاء العقد .

والألفاظ في ذلك قسمان :

أولهما - ألفاظ ينقذ بها الزواج باتفاق علماء الأحناف وهي الألفاظ الثلاثة السابقة وما في حكمها ، وذلك لأن لفظي الهبة و التمليك قد وردا على لسان الشرع مقصودا بهما المعنى المجازي وهو الزواج .

يقول الله تعالى : « وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي » يعني زوجت .

ويقول الرسول - صلى الله عليه وسلم - للرجل الذي طلب الزواج من امرأة : « ملكتها بما معك من القرآن » (١) يقصد به تزويجها له ، واللفظ الآخر في معناهما فيأخذ حكمهما .

ثانيهما - ألفاظ ينقذ بها الزواج - في القول الراجح - وذلك لفظ البيع و الشراء ، كأن تقول المرأة للرجل : بعت لك نفسي ، أو يقول الرجل : اشتريتك لنفسى ، لوجود القرينة الدالة على أن المقصود بهما ليس هو المعنى الحقيقي الذي لا يقبله محل العقد ، بل المعنى المجازي وهو الزواج ، ويكون التعبير بهذه الألفاظ - إن حدث ولا يكاد يحدث - للدلالة على كمال الرغبة والوفاق .

هذا بالنسبة للإيجاب ، وأما القبول فلا يشترط فيه لفظ خاص بل يتحقق بكل ما يدل على الرضا والموافقة ، مثل : قبلت ، ورضيت ، ووافقت ، وأمضيت .

---

(١) يقول المخالفون : إن هذا الخبر روى زوجتكها ، واتكمتكها ، وزوجتكها ، من طرق صحيحة ، والقصة واحدة ، فالظاهر أن الراوى روى الحديث بالمعنى ظنا منه أن معنى هذه الألفاظ متحد ، فلا تكون حجة .

١٥ - وكما ينقذ الزواج بهذه الألفاظ العرية الفصيحة ينقذ في المذهب الحنفي بالألفاظ العامة مثل : جوزتك قسي ، وبالألفاظ الدالة على انشاء الزواج من اللغات غير العرية ولو كان المتكلم قادرا على الكلام بالعربية ، لأن المقصود هو المعاني لا الألفاظ ، والعقود لا تنقذ بلغة خاصة .

ويرى الامامان : الشافعي وأحمد عدم انعقاد الزواج الا بلفظي النكاح والتزويج ومشتقاتهما فقط ، كما لا ينقذ الزواج باللفظ غير العربي لمن كان قادرا عليه ، وحجتهم في ذلك أن هذين اللفظين هما اللذان وضعوا في اللغة العرية لمعنى الزواج ، ووردا على لسان الشرع في التعبير عنه ، وهو عقد له اعتبار ديني ، وفيه العبادة والتقرب الى الله تعالى ، فيقتصر في التعبير عنه على ما ورد في لسان الشرع ، ولأن ألفاظ الهبة والتملك ونحوها ليست صريحة في معنى الزواج الذي يشترط لصحته حضور الشهود ، وهي لا تستعمل فيه إلا بالنية وهي خافية على الشهود .

والحق ما ذهب اليه الأحناف لما ذكرنا من ورود لفظي الهبة والتملك في لسان الشرع أيضا ، فيكون ذلك أصلا في انعقاد الزواج بالألفاظ المجازية.

وما في الزواج من معنى القرية والطاعة لا يستلزم انعقاده بألفاظ خاصة ، فان الصدقة والعق أدخل في معنى العبادة منه ، ولم يشترط نيتها لفظ خاص . أما خفاء النية على الشهود فغير مسلم ، لوجود القرائن التي تدل عليها .

#### اتحاد مجلس الايجاب والقبول :

١٦ - ويشترط أيضا لانعقاد العقد اتحاد مجلس الايجاب والقبول، ليتحقق الارباح بينهما ، فاذا صدر الايجاب في مجلس ، ثم صدر القبول بعد ذلك في مجلس آخر ، لم يرتبط القبول بالايجاب ، لسقوطه بانقضاء المجلس . أما اذا صدر الايجاب والقبول في مجلس واحد فان العقد ينقذ ، لاتصال القبول بالايجاب .

وليس المراد بذلك أن يضمن القبول فور الإيجاب ، بل المقصود ألا يوجد فاصل بينهما يدل على الاعراض من الموجب أو القابل ، فإذا لم يحدث هذا الفاصل وتم القبول ارتبط بالإيجاب . والأصل في ذلك أن الإيجاب ألفاظ تنتهي بمجرد التلفظ بها ولا تكون موجودة ، وقد اعتبرت - في العرف - باقية حكما مدة بقاء المجلس ، حتى يكون للطرف الآخر فرصة النظر والتروي في قبول الإيجاب ، فإذا انقض المجلس أو حدث اعراض زال هذا الاعتبار .

وليس المراد بالمجلس مكان وجود المتعاقدين - كما فهم بعض الفقهاء - بل المراد المجلس الاعتباري للإيجاب والقبول ، وهو قائم ما لم يوجد ما يدل على الرجوع في الإيجاب أو على سقوطه أو رفضه .

#### موافقة القبول للإيجاب :

١٧ - ويشترط للانعقاد أيضا موافقة القبول للإيجاب موافقة صريحة أو ضمنية ، فإذا قال رجل لآخر : زوجتك بنتي فلانة ، فقبل الآخر زواج بنت أخرى غيرها ، وإذا قال : زوجتك بنتي فلانة بمهر مقداره مائة جنيه ، فقال الآخر قبلت زواجها بمهر مقداره عشرون أردبا من القمح ، وإذا قال : زوجتك بنتي بمهر مقداره مائة جنيه ، فقال الآخر قبلت زواجها بمهر مقداره خمسون ، وإذا قال الرجل : تزوجت بتك بمهر مقداره خمسون جنيها ، فقال الآخر : قبلت بمائة ، لم ينعقد العقد في جميع هذه الصور ، لمخالفة القبول للإيجاب في محل العقد في الصورة الأولى ، وفي جنس المهر في الصورة الثانية ، وفي مقداره في باقي الصور .

أما إذا قال الرجل للمرأة : تزوجتك بمهر هو مائتا جنيه ، فقالت : قبلت بمائة ، أو قالت له : زوجتك اتسمى بمهر هو مائة جنيه ، فقال لها : قبلت بمائتين ، فإن العقد ينعقد لوجود الموافقة بين الإيجاب والقبول ضمنا ، بل أن الموافقة في هاتين الصورتين أوضح وأظهر .

ثم ان المهر يكون هو مائة الجنيه في الصورة الأولى ، لأن المرأة تعتبر قد أسقطت عنه مائة ، والاسقاط لا يتوقف على قبول الطرف الآخر ، ويكون مائة جنيه في الصورة الثانية أيضا ، لأنها هي التي حصل عليها الاتفاق بين الايجاب والقبول ، ولا تجب المائة الثانية الا إذا قبلتها الزوجة في مجلس العقد ، لأن هذا تمليك لها من الزوج فيتوقف على قبولها ، اذ لا شيء يدخل في ملك الانسان جبرا عنه الا الميراث .

### التنجيز :

١٨ - كما يشترط أن يكون كل من الايجاب والقبول منجزا أي غير معلق على شرط في المستقبل ، سواء أكان الشرط محقق الوجود في المستقبل أو كان محتمل الوجود ، وأن يكون غير مضاف الى زمان فإذا قالت له : زوجتك نفسي ان عينت في وظيفة كذا ، فقال : قبلت ، وإذا قالت له : زوجتك نفسي ان جاء العام المقبل ، فقال : قبلت ، وإذا قالت له : زوجتك نفسي فقال : قبلت ان استقلت من الوظيفة ، لم ينعقد العقد ، لأن عقد الزواج - كغيره من عقود التمليك - لا يقبل التعليق على أمر غير موجود ، ويجب أن يكون باتا ، وإذا قالت له : تزوجتك ابتداء من أول يناير المقبل ، لم ينعقد العقد أيضا ، لأن الزواج قد شرع بحيث ترتب عليه آثاره في الحال ، وقد قصدا ترتيب آثاره في الزمن المقبل ، فلا ينعقد العقد بهذه الصيغة التي أضيفت الى الزمان المستقبل .

أما إذا حصل التعليق على أمر قد حدث في الماضي ، أو تحقق حصوله في الحال ، فإن العقد ينعقد ، لأن هذا تعليق في الصورة واللفظ فقط ، وهو في الحقيقة تنجيز ، لوجود المعلق عليه فعلا ، كما اذا قال لها : تزوجتك ان كانت سنك قد بلغت السادسة عشرة ، فقالت قبلت ، وكان عمرها حينئذ قد بلغ هذه السن ، وكما اذا قال لها : تزوجتك ، فقالت قبلت ان رضى أبى ، وكان أبوها حاضرا ، فقبل في المجلس ، وعلى ذلك يكون المنوع هو التعليق على شرط يتأخر حصوله عن مجلس العقد .

٩١- ويشترط أن لا تكون الصيغة دالة على التأقيت ، فإذا قال رجل لامرأة : أستمتع بك مدة سنة أو تزوجتك سنة أو مدة اقامتي في هذا البلد أو أى مدة طالت أم قصرت <sup>(١)</sup> فقالت قبلت ، لم ينقد العقد ، لأن الزواج شرع على سبيل الدوام والبقاء لبناء الأسرة المستقرة ورعاية الأولاد ، فلا ينقد بما يدل على التأقيت المنافي للتأييد .

ويشتهر على لسان الفقهاء نوعان من الزواج غير المؤبد . هما الزواج المؤقت ، وزواج المتعة .

### زواج المتعة :

٢٠- أما زواج المتعة فيكون بلفظ التمتع أو الاستمتاع ونحوهما . مثل أن يقول الرجل للمرأة : أتمتع بك مدة شهر بعشرين جنينا ، فتقول: قبلت ، وهو زواج باطل باتفاق جمهور المسلمين <sup>(٢)</sup> . ولم يخالف في ذلك الا طائفة الشيعة الامامية الاثنا عشرية <sup>(٣)</sup> التي ذهبت الى اباحته ،

---

(١) روى الحسن عن أبي حنيفة أنه اذا ذكر في عقد الزواج مدة لا يعيش مثلها لايها ، صح النكاح ، لانه في معنى المؤبد ، كما اذا قال لها : تزوجتك مائتي سنة ، ولاراجع البطلان في هذا أيضا لتأقيت الصيغة .

(٢) وقد اختلف الفقهاء في عقوبة من يقرفه ، فذهب بعضهم الى حده حد الزنى ، ورأى بعضهم تعزيره ، ويشهد لوجوب الحد قول ابن عمر : « والله لا أعلم أحدا تمتع وهو محسن الا رجسته بالحجارة » .

(٣) وحقيقة المتعة - كما في كتب الامامية - هي النكاح المؤقت بأمد معلوم ، أو مجهول وغايته الى خمسة وأربعين يوما ، ويرتفع النكاح بانتقضاء الوقت المنقطع الحيض ، وبحيضتين في الحائض ، وبأربعة أشهر وعشر في التوفي عنها زوجها ، وحكمه الا يثبت لها مهر غير المشروط ولا تثبت لها نفقة ولا توارث ولا عدة الا الاستبراء بما ذكر ، ولا يثبت به نسيب الا أن يشترط وتحرم المصاهرة بسببه ( سبل السلام ج ٢ ص ١٢٦ ط الاستقامة ) ، والشيعة الامامية تستعمل المتعة الآن ، واكثر ما تستعملها في الاسفار وتحوها ، وبعضهم يَنْصِبُ لها ويراها قريبة ، ويروى في ذلك قول أحد أئمتهم « ليس منا من لم يستحل متعتنا » ويقول الأسنوى: أخبرني بعض من اتق به أن قاضي المدجة أخبره ان بالمدجة مكانا موقوفا على نكاح المتعة . مستحكما موقوفا على الاعتسال منها ( نهاية السؤل في شرح منهاج الاسؤل ج ٢ ص ١٠٦ )

واستتبت في ذلك الى ما روى من اباحته في الصدر الأول للإسلام مع عدم وجود ما يدل على نسخه ، والى ظاهر قوله تعالى : « فما استمتعتم به منهن فأتوهن أجورهن فريضة » ، حيث أوجبت الآية إعطاء مال للمرأة نظير الاستمتاع بها وسمت ذلك أجرا ، والاستمتاع بالمرأة غير الزواج بها ، والأجر غير المهر ، فيكون في هذا دليل على إباحة المتعة . وقد كان ابن عباس يفتى بجوازها لذلك .

أما جمهور الفقهاء فيستدلون على بطلانه بقوله تعالى في أوصاف المؤمنين : « والذين هم لزوجهم حافظون الا على أزواجهم .. » والمتمتع بها ليست زوجة باتفاق فقهاء المسلمين حتى الشيعة أنفسهم ، فانها مع قولهم بإباحة المتعة لا يعطون المرأة حقوق الزوجة في النفقة والميراث .

وما ذكره الشيعة من إباحة المتعة في الزمن الأول للإسلام ، انما كان مرحلة من مراحل التشريع لضرورات القاهرة ، كما حدث في بعض الغزوات حينما اشتدت على المسلمين العزوبة والبعد عن النساء ، وكان في منعهم منها في ذلك الوقت - وبخاصة الجند المحاربين - تضيق واعانت لهم ، لقرب عهدهم بالجاهلية التي كانت تبيع لهم متعة النساء ، والتدرج في التشريع قاعدة من القواعد التي بنى عليها التشريع الاسلامي ، كما حدث في تحريم الخمر ، وبعد أن قويت عزيمة المسلمين وبدأت انتصاراتهم لتكوين دولتهم ، حرم النبي - صلى الله عليه وسلم - المتعة بالنساء

وقد روى الكافي ان أبا بقر سئل عن المتعة . فقال : أحلها الله في كتابه وسنة نبيه ، فهي حلال الى يوم القيامة ، ولم ينته عن المناقشة بينه وبين السائل الا حين قال له : إيسرك ان نساءك وبناتك واخواتك وبنات عمك يفعلن ذلك ؟ ( ضحى الاسلام للاستاذ الدكتور احمد امين ج ٣ ص ٢٥٩ ) ، ويقول الامام الاكبر الشيخ شلتوت : ان الرايين في زواج المتعة لا يمكن ان يوضعا في ميزان واحد ، فضلا عن تساوي كليهما .. وان الشريعة التي تبيح للمرأة ان تنزوي في السنة الواحدة احد عشر رجلا ، وتبيح للرجل ان يتزوج كل يوم ما يمكن من النساء دون تحميلة شيئا من تبعات الزواج ، ان شريعة تبيح هذا لا يمكن ان تكون هي شريعة الله رب العالمين ، ولا شريعة الاحسان والاعفاف ( الفتاوى ص ٢٥٠ ) .

تحريماً قاطعاً مؤبداً ، وكان من ذلك قوله يوم الفتح : فتح مكة :  
« يا أيها الناس ، اني كنت قد أذنت لكم في الاستمتاع بالنساء ، وان الله  
قد حرم ذلك الى يوم القيامة ، فمن كان عنده منهن شيء ، فليخل سبيله ،  
ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً » وقد ورد عنه صلى الله عليه وسلم  
النهي عنها ست مرات في ست مناسبات ليتأكد التحريم ويظهر أمره  
للمسلمين .

وأما الآية التي استدلو بها ، فليست في المتعة بل في الزواج الدائم .  
بدليل ان ما قبلها وما بعدها من الآيات فيه ، والتعبير في الآية بالاستمتاع  
لا يراد به متعة الامامية ، بل الاستمتاع بالزوجة الشرعية ، كما أن الأجور  
في هذه الآية هي المهور ، وقد عبر القرآن عن المهر بالأجر على سبيل  
المجاز كما جاء في قوله تعالى : « فانكحوهن باذن أهلهن وآتوهن  
أجورهن بالمعروف » وقوله تعالى : « .. اذا آتيتموهن أجورهن  
محصنين غير مسافحين ولا متخذي أخدان » .

وأما ما روى عن ابن عباس فغير مسلم أيضاً ، فقد ثبت أنه قد رجع  
عنه بعد مناقشات بينه وبين سائر الصحابة ، الذين كانوا يرون التحريم  
الشامل لجميع الأحوال ، بينما كان يرى ابن عباس أن التحريم ليس شاملاً  
لحالة الاضطراب التي تباح فيها المتعة للضرورة ، كما يباح الخمر والخنزير  
للضرورة أيضاً ، ولما علم ابن عباس أن الناس قد توسعوا في المتعة في حال  
الضرورة وغيرها اغتراراً بفتواه الأولى ، وقيل له : انها فتياك التي  
سارت بها الركبان ، قال : سبحان الله ، ما بهذا أفنت وما هي الا كلمتة  
لا تحل الا للمضطر ، هذا هو رأي الأول وقد رجع عنه الى رأى الجماعة ،  
روى محمد بن كعب عن ابن عباس قال : انما كانت المتعة في أول  
الاسلام . كان الرجل يقدم البلدة ليس له بها معرفة ، فيتزوج المرأة بقدر  
ما يرى أنه يقيم ، فتحفظ له متاعه ، وتصلح له شأنه ، حتى نزلت هذه  
الآية : « ... الا على أزواجهم أو ما ملكت ايماهم » قال ابن عباس :



فكل فرج مبواها حرام<sup>(١)</sup>.

## الزواج المؤقت :

٢١ - والزواج المؤقت يكون بلفظ النكاح أو الزواج أو غيرهما من الألفاظ الصالحة لإنشاء عقد الزواج ، ويتم بحضور الشهود إلا أن الصيغة فيه تكون دالة على التأقيت ، ولهذا كان في معنى زواج المتعة ، وكان باطلا عند جمهور الفقهاء ، وقد خالف زفر من أئمة الحنفية في ذلك ، وقال : أن الزواج المؤقت مستوف لأركانه وشروطه . وقد اقترن به شرط باطل وهو التأقيت ، فيكون الزواج صحيحا ومؤبدا ويبطل الشرط ، وإنما صح الزواج وبطل شرط التأقيت ، لأن من المقرر أن الزواج لا يبطل بالشروط الفاسدة ، كما إذا قال رجل لامرأة : تزوجتك على أن أطلقك بعد سنة ، وقالت : قبلت ، فإن الزواج يصح ويبطل الشرط باتفاق أئمة المذهب الحنفي ، ولا فرق عند زفر بين قوله هذا وقوله : تزوجتك مدة سنة ، فالعنى فيهما واحد .

واتفرق بين الصيغتين عند باقى أئمة المذهب أن التأقيت في قوله : « تزوجتك مدة سنة » جزء من الإيجاب ، حيث جعل الزمن ظرفا لقوله : تزوجتك ، فالتأقيت في الصيغة نفسها ، فيبطلها . أما قوله : « تزوجتك على أن أطلقك بعد سنة » فقد وردت فيه الصيغة مطلقة عن الزمان « تزوجتك » واقترن بها شرط « الطلاق بعد سنة » فصح العقد وبطل الشرط .

## شروط العقود عليه :

٢٢ - ويشترط لانعقاد الزواج أن يكون محل العقد قابلا لحكمه وأثره ، وذلك بأمرين :

(١) نيل الأوطار ج ٦ ص ١١٤ ، وقد جاء فيه أيضا أن جمهورا صادق من أئمة الإمامية كان يقول بتحريم المتعة حيث نقل البيهقي عنه أنه سئل عن المتعة فقال : هي الرنى بعينه ص ١١٦ .

( ١ ) أن يكون المعقود عليها أشئ محققة الأنوثة ، فلا ينقذ الزواج بالذكر ولا بالخنثى الذى لم يتبين كونه ذكرا أو أنثى .

( ٢ ) ألا يقوم دليل قطعى على تحريم المعقود عليها ، فإذا قام دليل قطعى على التحريم باتفاق الفقهاء ولم تكن هناك شبهة ولا خفاء فى هذا التحريم ، لم ينقذ العقد ، وذلك كالعقد على الأم والبنت والأخت والعمة . فانه يكون باطلا ، أما إذا كان الدليل القائم على التحريم ظنيا ، أو كان فى تحريم المرأة خفاء وشبهة ، أو كان تحريمها محل خلاف بين العلماء ، أو كان هناك جهل بسبب الحرمة ، فإن الزواج ينقذ ولا يكون باطلا ، لعدم القطع بالتحريم ، بل يكون فاسدا ، وفرق بين البطلان والفساد كما سيأتى ، وذلك كتزواج الرجل بأخت مطلقة التى لا تزال فى عدته من طلاق بائن ، والجمع بين العمة وبنت أخيها ، وتزواج الأخت رضاعا مع الجهل بالرضاع .

### شروط صحة الزواج

٢٣ - إذا توافرت الشروط السابقة التى تتعلق بصيغة العقد وبالمقدين وبالمعقود عليه ، والتى هى أركان عقد الزواج ودعائمه ، كان العقد موجودا ، ولكنه لا يكون صحيحا أى صالحا لترتيب الآثار الشرعية الا بالأشهاد عليه ، وهذا شرط اختص به عقد الزواج دون غيره من العقود ، حتى يظهر أمره ويعلن بين الناس ، ليكون هناك تفرقة واضحة بين الحلال والحرام ، والنكاح والسفاح . ولهذا ندب الشارع جمع الناس ، وإقامة الولائم ، وضرب الدقوف لعقد الزواج ، ويروى فى ذلك عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قوله لعبد الرحمن بن عوف حينما تزوج : ( أولم ولو بشاة ) وقوله : ( أعلنوا هذا النكاح ، واجعلوه فى المساجد ، واضربوا عليه بالدقوف ، وليولم أحدكم ولو بشاة ) <sup>(١)</sup> وقوله : « فصل ما بين الحلال والحرام للدف والصوت فى النكاح » .

(١) سبل السلام ص ١٢٦ وفيه ( أنه يشترط فى ذلك ألا يصحبه محرم من التفنى بصوت رخم من امرأة بشعر فيه مدح الخدود والقنود . ولا كلام فى أنه فى هذه الاعصار يقرن بمحرمات كثيرة فيحرم لذلك لا لنفسه ) .

٢٤ - والشهادة في عقد الزواج شرط لصحته عند الجمهور ، لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا نكاح الا بشهود » غير أن الامام مالكا - في المشهور عنه - لا يوجب أن تكون الشهادة وقت انشاء العقد ، ويكتفى عند الاعلان وقت العقد ، ثم الاشهاد قبل الدخول ، فلو تم العقد وأعلن بدون حضور الشهود ، ثم أشهد عليه بعد ذلك قبل الدخول جاز .

ولو تم العقد بحضور الشاهدين ، وقد تواميا بكتمان العقد وعدم اخبار أحد به ، صح العقد عند أبي حنيفة ، لتحقيق الشرط وهو الاشهاد الذي يتبعه حتما اعلان العقد وإظهاره ، رغم تعمد الشاهدين بكتمانه ، فكل سر جاوز الاثنين شائع <sup>(١)</sup> .

وعقد الزواج بحضور الشهود عقد يعلم به أربعة هم الزوجان والشاهدان ، فلا يبقى أمره سرا ، ويرى للامام مالك أن العقد غير صحيح ، لعدم توفر الاعلان حين العقد .

#### ما يشترط في الشهود :

٢٥ - ويشترط في شهود عقد الزواج :

أولا : البلوغ والعقل ، فلا يصح الزواج بشهادة المجانين والمنعاه ، لعدم ادراكهم معنى العقد ، ولا بشهادة الصبيان ولو كانوا في سن التمييز ، لأنه لا ولاية لهم على أنفسهم ، فلا تكون لهم ولاية الشهادة على غيرهم ، فضلا عن أن عقد الزواج قد حث الشارع على اعلانه وتكريمه ، وليس في حضور الصبيان تكريم ولا اعلان كريم .

ثانيا : التعدد ، وأقله رجلان أو رجل وامرأتان <sup>(٢)</sup> يقول الله تعالى :

---

(١) وفي هذا المعنى يقول الشاعر :

وسرك ما كان عندك امرئ

وسر الثلاثة سر الخفي

ويقول عمر بن أبي ربيعة :

السر يكتمه الاثنان بينهما

وكل سر عدا الاثنين منتشر

(٢) ويشترط الشافعية المذكورة في الشهود ، فلا يصح العقد عندهم بشهادة رجل

وامرأتين .

« واستشهدوا شهيدين من رجالكم ، فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء » فلا يصح العقد بشهادة رجل واحد ، ولا بشهادة رجل وامرأة ، ولا بشهادة النساء وحدهن .

وإذا زوج رجل بنته الكبيرة - وهي حاضرة في المجلس - ولم يحضر ذلك الا شاهد واحد ، صح العقد لوجود الشاهدين وهما الأب والشاهد . وإذا كانت البنت صغيرة أو كانت كبيرة غائبة عن مجلس العقد لم يصح العقد لعدم وجود الشاهدين .

والفرق بين الحالتين أن البنت الكبيرة الحاضرة في مجلس العقد يمكن نسبة العقد اليها باعتبارها هي العاقدة ، إذ أن أبها ليس الا سفيرا ومعبرا عنها ، فكان العقد قد تم بينها وبين زوجها ، بحضور أيها كشاهد ، وحضور هذا الشاهد ، فكان العقد صحيحا . أما البنت الصغيرة أو الغائبة فلا يمكن نسبة العقد اليها لصغر الصغيرة وعدم أهليتها لتولي العقد ، وغياب الكبيرة عن مجلس العقد ، فيكون الأب هو العاقد ، فلا تصلح للشهادة على العقد ، لأن شاهد العقد غير منثبه وعاقده ، فيكون الزواج بحضرة شاهد واحد فلا يصح .

ثالثا : الاسلام ، اذا كان الزوجان مسلمين ، فلا يصح زواج مسلم بمسلمة بشهادة غير مسلمين ، لأن في شهادتهما معنى الولاية ، ولا ولاية لغير المسلم على المسلم ، فضلا عن أن حضورهما وشهادتهما لا يتحقق بهما الاعلان بين المسلمين على الوجه الكامل ، فاذا كان الزوج مسلما والزوجة كناية ، لم يصح زواجهما أيضا - عند محمد وزفر من الحنفية ، والشافعي وأحمد - الا بحضور شاهدين مسلمين ، حتى يتم الاعلان الكامل بين المسلمين ، ولأن الشهادة على زواجهما شهادة على الزوج المسلم ، ولا تجوز شهادة غير المسلم على المسلم كما قلنا ، ويرى الشيخان : أبو حنيفة وأبو يوسف صحة عقد زواجهما بشهادة كتابيين ، ولو كانا مخالفتين لدين الزوجة ، نظرا لأن الشهادة في عقد الزواج أظهر في جانب الزوجة التي هي محل العقد ، فتقبل شهادة الكتابيين في عقد

زواج الكتائية بالمسلم ، كما أن الكتائبي أهل لتولي عقد زواج المرأة الكتائية ، فيكون أهلاً للشهادة عليه أيضاً ، فإن من يصلح لتولي ركن العقد وصيغته ، يكون أهلاً لتولي الشهادة عليه ، وهي شرط خارج عن حقيقته من باب أولى <sup>(١)</sup> .

رابعا : سماع الشهود لكلام العاقدين في وقت واحد وفهماهما المراد منه ، حتى يتحقق معنى الشهادة ، فلو تم عقد الزواج بحضور ناظرين أو أصمين أو رجلين لا يعرفان لغة المتعاقدين ولا يفهما مرادهما ، لم يصح العقد . ولو سمع الشاهدان الإيجاب ولم يسمعا القبول أو لم يفهما ، لم يصح العقد ، لعدم تحقق الشهادة على أجزاء العقد كلها . ولو سمع أحدهما الإيجاب والآخر القبول ، لم يصح العقد أيضاً ، لأن شهادة كل منهما على بعض العقد لا على كله ، ولو سمع أحدهما الإيجاب والقبول ثم أعيد العقد بحضور الثاني فقط ، لم يصح العقد أيضاً ، لأن العقد الأول لم يسمعه الا شاهد واحد ، وكذلك الثاني .

ثم لا يشترط في الشهود بعد ذلك أن يكونوا عدولا غير فاسقين ، فلو تم العقد بحضور من عرف بالفسق صح العقد عند الأحناف ، لتحقيق المقصود من الشهادة وهو الإعلان والتكريم بشهادتهما ، ولأن شهادة الفاسق أمام القضاء ليست مردودة في كل حال ، بدليل قوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا » فكانت شهادته بقتضي هذا النص القرآني الكريم مقبولة بعد التبين والتثبت من صدقه ، فتكون كافية في عقد الزواج ، ويخالف الشافعية والحنابلة في ذلك ، ويشترطون عدالة الشهود لصحة العقد ، مستدلين بقوله صلى الله عليه وسلم : ( لا نكاح الا بولي مرشد وشاهدي عدل ) ولأن الفاسق ليس من أهل الكرامة الدينية ، فلا يحصل به تكريم عقد الزواج ، ويرد عليهم الحنفية بأن الحديث المروي غير صحيح ، وبأن

---

(١) وهذا ما اخذ به المذاهب الموحدة ولم تعدله لجنة المراجعة . لأن المقصود من الشهادة هو الإعلان لا الإنابة ، فيبقى أمر الإنابة الزوجية عند الابتكار خائفاً للقواعد العامة في الإنابة .

تكریم عقد الزواج يتحقق بحضور العاقدین فی غیر حال فستهم ، كما يحدث هذا كثيرا فی عقود الزواج التي يحضرها أصحاب الجاه الدنیوی المعروفون بالنسق .

كما لا يشترط فی الشهود أن يكونوا مبصرین ، فلو تم العقد بحضور أمیین يعرفان العاقدین صح العقد ، لتحقق المقصود من الشهادة بشهادتهما .

ولا يشترط أيضا أن يكون الشهود ممن قبل شهادتهم للزوجین أمام القضاء ، فلو تم العقد بحضور أب الزوج وأب الزوجة أو ابنيهما أو ابني أحدهما صح العقد ؛ كما لا يشترط أن يكونوا ممن قبل شهادتهم على الزوجین أمام القضاء ، فلو تم العقد بشهادة عدوين لهما أو لأحدهما صح العقد أيضا ، وذلك لتحقق المقصود من الشهادة وهو الاعلان والتكریم ، وليس المقصود بها إثبات العقد أمام القضاء حتى يشترط فی الشهود ذلك ، ويمكن إثبات الزواج شرعا عند الانكار بشهادة من لم يحضر العقد ولكنه سمع به ، لأن الزواج مما قبل فيه الشهادة بالثبوت والتسامح .

### شروط نفاذ الزواج

٢٦ - ويشترط لنفاذ عقد الزواج أى ترتيب الآثار عليه فعلا شرطان :

(١) أن يكون كل من الزوجین العاقدین كامل الأهلية بالعقل والبلوغ ، فلو كان أحدهما متوها مميذا أو صبييا مميذا وتوافرت شروط الانعقاد والصحة ، صح العقد وكان موقوفا على اجازة الولی ، لأن عقد الزواج من التصرفات المترددة بین النسخ والفسخ ، فان أجازه الولی فقد وترتبت آثاره فعلا ، وان لم يجزه بطل .

(٢) أن يكون لكل من العاقدین صفة تخول له تولی العقد ، بالأصالة عن نفسه أو بالولاية على غيره أو بالوكالة عنه ، فلو كان أحد

العاقدين أو كلاهما فضوليا صح العقد أيضا ، وتوقف فاعده وترتب آثاره على إجازة صاحب الشأن وهو العقود له .

### شروط لزوم الزواج

(دع)

٢٧ - عقد الزواج - بعد تحقق انعقاده وصحته وقاعده - يشترط للزومه أى لتلا يكون لأحد الحق في فسخه بسبب في العقد ، أن يكون الزواج بكفه <sup>(١)</sup> وبمهر المثل في الحالات الآتية :

**الحالة الأولى :** إذا زوجت البالغة العاقلة نفسها من غير كفه بمهر المثل أو من كفه بمهر أقل من مهر المثل بدون رضا ولها . كان العقد مع صحته وقاعده غير لازم بالنسبة لوليها ، فيكون له الحق في الاعتراض على هذا الزواج وطلب فسخه بحكم القضاء ، ويستمر هذا الحق ثابتا للولي ولا يسقط الا اذا ولدت المرأة أو ظهر حملها من هذا الزواج ، وذلك لأن حق الولد ومصالحته في بقاء العقد بين أبويه أقوى من حق الولي في الاعتراض على العقد وفسخه .

**الحالة الثانية :** إذا زوج فاقد الأهلية أو ناقصها ولي غير الأب وانجد والابن المروفين بحسن الرأي والتدبير كالأخ والمم ، فإن عقد الزواج اذا تم مع تحقق الكفاءة ومهر المثل يكون صحيحا ونافذا ، ولكنه لا يكون لازما بالنسبة لعاقده الأهلية أو ناقصها زوجا أو زوجة ، وله حق فسخه بعد بلوغه اذا كان صغيرا ، وبعد افاقته اذا كان مجنونا <sup>(٢)</sup> وذلك لأن العقد - وان كان ظاهر المصلحة من جهة الكفاءة ومهر المثل - قد عقده ولي ليس وافر الشفقة ، فلا يطمأن الى أنه لاحظ اعتبارات أخرى خاصة لها شأنها في تقدير الزوج أو الزوجة . وقد روى

(١) كون الكفاءة شرط لزوم في هذه الحالة هو ظاهر المذهب الحنفي ، وقد روى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة أنها شرط صحة ، كما روى أيضا أنها شرط نفاذ ، ويؤيد على هذا عدم لزوم العقد عند عدم الكفاءة على الرواية الأولى ، وفساده على الرواية الثانية ، وتوقفه على إجازة الولي بمقتضى الرواية الأخيرة .

(٢) ويخالف أبو يوسف في ذلك ويرى أن تزويج غير الأب والجد والابن بالكفه وبمهر المثل حكمه حكم تزويج هؤلاء الكفاء بالمصلحة الظاهرة التي تحققت بالكفاءة وبمهر المثل .

أن قدامه بن مظلوم زوج بنت أخيه عثمان من عبد الله بن عمر ، فلما بلغت خيرا رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فاختارت نفسها .

**الحالة الثالثة :** اذا زوجت العاقلة البالغة نفسها برجل غيرها وأفهنها أنه كفء لها ، بأن أظهر لها نسبا غير حقيقي يكافئ أسرتها مثلا ، فتزوجته على هذا الأساس ، ثم بان لها حقيقة نسبه ، وأنه من أسرة دون أمرتها ، فان العقد يكون غير لازم بالنسبة لها وبالنسبة لوليها ، ولكل منهما الحق في طلب فسخه .

فان تبين أنه من أسرة تماثل أسرتها وتكافئها ، ولكنها دون الأسرة التي ادعى نسبه اليها ، كان العقد غير لازم بالنسبة لها ، لأن رضاها بزواجه كان على أساس ذلك النسب العالي ، وقد تبين كذبه فيه ، فيكون لها حق الفسخ لعدم تحقق رضاها ، أما الولي فان العقد يكون لازما بالنسبة له ، وليس له الحق في طلب فسخه لأن حقه لا يتعلق بالاكفاء ، وهي موجودة في هذا الزواج .

### الشروط القانونية في عقد الزواج الرسمي

٢٨ - هذه هي الشروط الفقهية لعقد الزواج ، فليس من بينها بلوغ الزوجين سنا معينة ، ولا توثيق العقد في ورقة رسمية ، ولكن المشرع المصري اشترط لمباشرة عقد الزواج الرسمي من الموظف المختص ألا تقل سن الزوجة عن سنة عشرة سنة ، وألا تقل سن الزوج عن ثمانية عشرة سنة وقت العقد . وقد دعا الى ذلك أن عقد الزواج له من الأهمية في الحالة الاجتماعية منزلة عظمى من جهة مساعدة المعيشة المنزلية أو شقاها والعناية بالنسل أو اهماله ، وقد تطورت الحال بحيث أصبحت تتطلب المعيشة المنزلية استعدادا كبيرا لحسن القيام بها . ولا تستأهل الزوجة أو الزوج لذلك غالبا قبل بلوغ هذه السن ، غير أنه لما كانت بنية الأثني تستحكم وتقوى قبل استحكام بنية الصبي ، وما يلزم لتأهل البنت للمعيشة الزوجية يتبدرك في زمن أقل مما يلزم



للصبي ، كان من المناسب أن يكون سن الزواج للفتى ١٨ سنة وللغاة ١٦ سنة (١) .

وحمل للناس على عدم اتمام الزواج دون هذه السن منع المشرع من سماع دعوى الزوجية اذا كانت من الزوجة قل عن ست عشرة سنة أو من الزوج قل عن ثمانى عشرة سنة .

كما حمل المشرع الناس على توثيق العقد ، حيث نص فى المادة ٩٩ من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ على عدم سماع دعوى الزوجية عند الانكار فى الحوادث الواقعة من أول أغسطس سنة ١٩٣١ الا اذا كانت ثابتة بوثيقة زواج رسمية ، سواء آكاف الدعوى فى حياة الزوجين أو بعد وفاتها أو بعد وفاة أحدهما ، وسواء آكاف الدعوى مقامة من أحد الزوجين أو من غيره .

ووثيقة الزواج الرسمية هى التى تصدر من الموظف المختص بمقتضى وظيفته بإصدارها كـ القاضى و المأذون داخل القطر و القنصل خارجه .

وقد دعا المشرع الى اصدار هذا التشريع ما أثبتته الحوادث من أن بعض من لا خلاق لهم عمد الى ادعاء الزوجية من بعض الأحياء أو الأموات ، ورفع الدعاوى بها أمام القضاء كيدا أو تشهيرا أو طلبا للمال ، اعتمادا على اثبات الزوجية بشهادة الشهود ، وسهولتها من فاسدى الذمم وشاهدنى الزور .

---

(١) من بالمذكرة الإيضاحية للقانون ، ولم يعمل مشروع القانون الموحد هذه السن بالزيادة ، حتى لا يقع الشباب فى المقاسد ، ولا بالتخفيض ، لأن زواج من هم أصغر من ذلك مجلبة للأمراض ومضن للشباب ، ومانع من النمو الطبيعى ، ولكنه زاد على ذلك بالنص على كل زواج يقصد له هو دون هذه السن يعاقب كل من عاقده ومن الزوجين ومثلهما وشاهديه بغرامة ما لم ينص قانون العقوبات على عقوبة أشد ، وحلأ للناس على احترام هذا القانون ، وقد أقيمت لجنة المراجعة على هذه السن ، وتركت النص على العقوبة ، ونصت على إعلان زواج الصغير والصغير قبل البلوغ .

### المحرمات من النساء (١)

٢٩ - يحرم على الانسان التزوج ببعض النساء ، وهذه الحرمة قد تكون حرمة مؤبدة ، بمعنى أنه لا يحل له الزواج بالمرأة مطلقا في أى وقت من الأوقات ، لأن سبب تحريمها وصف ملازم لها لا يزول عنها ، وقد تكون حرمة مؤقتة بمعنى أنه لا يجوز له التزوج بها ما دامت على صفة معينة قابلة للزوال عنها ، فإذا زالت هذه الصفة عنها أصبحت حلالا يجوز له الزواج بها .

### المحرمات تحريما مؤبدا

٣٠ - وتتحصر أسباب التحريم المؤبد في :

(١) القربة النسبية . (٢) المصاهرة . (٣) الرضاع .

أما المحرمات بسبب القرابة فأنواع أربعة :

(١) أصول الانسان مهما علون في سلسلة النسب ، فيحرم عليه الزواج بأمه وجدته مهما بعلت درجاتهما ، وسواء آكأت جدة لأب أو جدة لأم ، وتحريم هؤلاء ثابت بقوله تعالى في آية المحرمات : « حرمت عليكم أمهاتكم » فكان الزواج بالأم حراما بصريح النص ، كما كانت الجدة من أى جهة كانت حراما كذلك ، لأن لفظ الأم - ومعناه في اللغة الأصل - يشملها ، ويستدل على تحريم الجدة أيضا بتحريم العممة والخالة المنصوص عليه في قوله تعالى في هذه الآية : « وعماتكم وخالاتكم » فانه اذا كان الزواج بالعممة والخالة حراما كان الزواج بالجدّة حراما من باب أولى ، فهي أقرب الى الشخص من عمته وخالته . والعملة في تحريم هؤلاء هي قوة القرابة ، فيدل النص المحرم لبعيد القرابة على تحريم قريبها . وقد أجمع الفقهاء على ذلك التحريم .

(١) انظر في توسيع دائرة المحرم بسبب القرابة وتضييقها في المجمعات القديمة والممارسة : كتاب الاسرة والمجمع للاستاذ الدكتور على عبد الواحد وافي ص ٢٣ ط -  
انظر فيه نشأة نظام المحرم ص ٤١ .

(٢) فروع الانسان مهما زُلز في عمود النسب ، فيحرم على الشخص التزوج بينته و بنت ابنه و بنت بنته وهكذا ، ودليل التحريم هو قوله تعالى في هذه الآية : « وبناتكم » فكان الزواج بالبنت الصلية المباشرة حراما ، كما كان الزواج بينات الأولاد أيضا حراما . لأن لفظ البنت - ويراد به الفرع من النساء - يشملهن ، ويستدل على تحريم بنات الأولاد أيضا بقوله تعالى في الآية نفسها : « وبنات الأخ وبنات الأخت » حيث دل هذا النص بعبارة على تحريم بنت الأخ و بنت الأخت ، وإذا كان الزواج بهاتين حراما ، كان الزواج بينات الأولاد حراما من باب أولى ، لأنهن أقرب قرابة ، وقد أجمع الفقهاء على هذا التحريم .

(٣) فروع الأبوين مهما امتد حبل النسب ، فيحرم على الشخص الزواج بأخته و بنت أخيه و بنت أخته وهكذا ، سواء أكانت الأخوة شقيقة أو من الأب أو من الأم ، وتحريم هؤلاء ثابت بقوله تعالى في الآية : « وأخواتكم » وقوله تعالى : « وبنات الأخ وبنات الأخت » .

(٤) الفروع المباشرون للأجداد والجديات ، فيحرم على الرجل التزوج بعمته وخالته سواء أكانت شقيقة أو لأب أو لأم ، كما يحرم عليه التزوج بعمة أحد أصوله وخالته كذلك ، وقد ثبت تحريم هؤلاء بقوله تعالى : « وعماتكم وخالاتكم » . ولا يدخل في التحريم بنات هؤلاء لعدم شمول النص لهن ، فيحل للرجل أن يتزوج بينت عمته و بنت خالته ، كما يحل له الزواج بينت عمه و بنت خاله .

والحكمة في تحريم هؤلاء القربيات هي قوة قرابتهن الموجبة للتوقير والاحترام والمنزلة الخاصة التي لا تتفق مع للزواج بهن ، ولو أيسح الزواج هؤلاء لتعرضت القرابة للبغضاء والعداوة عند عدم التوافق بين الزوجين ، وفي ذلك يقول الفقيه الحنفى الكسانى : ( ان نكاح هؤلاء يقضى الى قطيعة الرحم ، لأن النكاح لا يخلو من مباسطات تجرى بين الزوجين عادة ، وبسببها تجرى الخشوة بينهما أحياء ، وذلك يقضى الى قطع الرحم التى أمر الله بأن توصل ، فكان النكاح سببا لقطع الرحم مفضيا اليه ، والمنفض الى الحرام حرام ) .

يضاف الى ذلك أن القرابة حقوقا لا تتفق مع حقوق الزوجية ، ويتضح لنا هذا اذا ما تصورنا شخصا تزوج بأمه أو جدته ، حيث تجب طاعتها واهيادها وتبعيتها له بمقتضى الزوجية ، بينما توجب الأمومة كل ذلك عليه لا له .

وقد أثبت العلم أخيرا أن الزواج بالقربيات يتوالد منه ذرية ضعيفة هزيلة <sup>(١)</sup> ، وأن الزواج بالفرية ينتج نسلا قويا <sup>(٢)</sup> ، وإذا كان الزواج بالقربيات يؤدي الى ضعف النسل ، فقد كان مقتضى ذلك تحريم الزواج بهن مطلقا ، ولكن الله سبحانه وتعالى لم يحرم الزواج بكل الأقارب ، وخص التحريم بالقرباية القريبة القوية ، حتى لا يقع الناس في حرج وشدة ، اذا ما دعته الى الزواج ببعض قريباتهم دواع معقولة . وقد أدى تحريم الزواج بذات القرابة القوية الى الزواج بالفرية في أحيان كثيرة ، الأمر الذي يترتب عليه توطيد العلاقات بين الأسر ، وتعاونها في مواجهة أعباء الحياة .

### المحرمات بسبب المصاهرة :

٣١ - ويحرم على الرجل بسبب المصاهرة أنواع أربعة .

(١) أصول زوجته مهما علت تلك الأصول ، فيحرم عليه الزواج بأمها وجدتها من الأب أو من الأم ، وقد دل على ذلك قوله تعالى : « وأمهات نسائكم » والزوجة التي يحرم الزواج بأصولها هي من عقد عليها بعقد صحيح سواء أدخل بها الشخص أم لم يدخل ، فلا يشترط التحريم الأصول الدخول بالزوجة .

(٢) فروع زوجته مهما نزلن ، فيحرم عليه الزواج ببنت زوجته

(١) وفي ذلك يقول سيدنا عمر لبنى السائب ، وكانوا يحرمون على الزواج بعرياتهم : « قد ضوئتم - أى ضعفت - فانكحوا في الفرائب » . وفي الإيصال : بنات العم أصبر والفرائب أنجب .

(٢) فإنه ينظر أن ينحد الزوجان في هذه الحالة في صفة وراثية سيئة ، بل تكون سداهما الوراثية مختلفة عادة ، فيقابل نواحي للضعف في أحدهما نواح قوية في الزوج الآخر ، وانظر الوراثية والبيئة للاستاذ الدكتور على عبد الواحد واقي ص ٢٩ .

وبنت ابنها وبنت بنتها ، لقوله تعالى : « وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن ، فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم » والربيبة هي بنت زوجة الرجل من غيره ، ولفظ الربائب يدخل فيه أيضا بنت بنتها وبنت ابنها . وقد نصت الآية على أن تحريم الربائب انما يكون اذا حصل دخول بالأم ، فاذا لم يوجد دخول بالأم كان الزواج يثبتها حالاً . وهذا مخالف لحكم زواج الصنف السابق ، حيث لم يشترط لتحريم الأم الدخول بالبنات ، بل ان الأم تكون حراما بمجرد العقد الصحيح على البنت دخل بها أو لم يدخل ، وفي هذا يقول الفقهاء : ( العقد على البنات يحرم الأمهات ، والدخول بالأمهات يحرم البنات ) .

ولا يشترط في تحريم الربيبة أن تكون في حجر الزوج أى في رعايته وتربيته ، بل ان الزواج بها حرام ولو لم تكن في رعايته وحجره ، وذكر الآية الكريمة للحجور انما جاء على سبيل التفسير من الزواج بمن هي في حكم بنته ، وجريا على ما هو الكثير الغالب في حالات الزواج بالأم ، حيث تكون بنتها الصغيرة معها ، في رعاية أمها وزوج أمها ، فلا يدل على اشتراط كون البنت في رعاية زوج أمها حتى تكون حراما عليه<sup>(١)</sup> ، ويشهد لذلك قوله تعالى بعد ذلك : « فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم » الذي يدل صراحة على أن الشرط المعتبر في التحريم هو الدخول بالبنت فقط لا وجودها في حجر زوج أمها ، لأن ذلك لو كان مقصودا لكانت الآية : « فان لم تكونوا دخلتم بهن ولم يكن في حجوركم فلا جناح عليكم » .

(٣) زوجة أصوله مهما علوا ، فيحرم عليه الزواج بزوجة أبيه أو جده من أبيه أو من أمه ، وذلك لقوله تعالى : « ولا تنكحوا ما نكح آبائكم من النساء الا ما قد سلف » والمراد بالأباء هو الأصول ، فيدخل

---

(١) وثبت جاء مثل هذا في قوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا أضعافا مضاعفة » ، فان الربا حرام قل أو كثر ، بدلالة قوله تعالى : « وان تبتم فلکم موعس أمراکم لا تظلمون ولا تظلمون » ، وانما جاءت « الأضعاف المضاعفة » في الآية لبيان الأمر الغالب في التعامل بالربا ، وما يؤدي اليه من أخذ الربا أضعافا مضاعفة ، نظرا لمجر الدين عن الدفع أزمانا متطاولة .

فيه الأجداد بإجماع الفقهاء . وزوجة الأصل التي عقد عليها تكون حراما على الفرع دخل بها الأصل أو لم يدخل طالما عقد عليها .

(٤) زوجة فروعه مهما نزلوا ، فيحرم عليه التزوج بزوجة ابنه أو ابن ابنه أو ابن بنته ، لقوله تعالى : « وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم » والحليلة هي الزوجة بمجرد العقد عليها دخل بها الفرع أو لم يدخل ، ووصف الأبناء الذين تحرم حلائلهم بكونهم من الأصلاب يخرج زوجة الابن غير الصلبي وهو الابن بالتبني ، فلا تحرم زوجة المتبني <sup>(١)</sup> .

والحكمة في تحريم من حرم بسبب المصاهرة ، أن تلك المصاهرة أوجدت علاقة متينة ورابطة قوية بين الرجل وهؤلاء النسوة تعدل علاقة القرابة ، كما عبر عن ذلك الحديث النبوي : ( المصاهرة لحمة كاحمة النسب ) وإذا كانت كذلك فإن أم الزوجة أو زوجة الأب تكون لها منزلة الأم ، وإن بنت الزوجة أو زوجة الابن تكون لها منزلة البنت ، ويحرم الزواج بهن . ويقول في ذلك ولي الله الدهلوي في كتابه حجة الله البالغة : ( لو جرت السنة بين الناس أن يكون للام رغبة في زوج بنتها ، وللرجال في حلائل الأبناء وبنات نساءهم ، لأفضى الى السعى في فك ذلك الرباط أو قتل من يشع به ، وإن أنت سمعت الى قصص قدماء الفارسيين واستقرأت حال أهل زمانك من الذين لم يتقيدوا بهذه السنة ، لرشيدة ، وجدت أمورا عظاما ومهالك لا تحصى ، وأيضا فإن الاصطحاب في هذه القرابة لازم ، والستر متعذر ، والتحاسد شنيع ، فكان أمرها بمنزلة الأمهات والبنات أو بمنزلة الأخنتين ) .

(١) كان التبني موجودا عند العرب قبل الاسلام ، واستمر معمولاً به بينهم بعد جاء الاسلام حتى أنزل الله قوله تعالى : « وما جعل ادعياءكم ابناءكم » ، ذلكم قولكم بأنواحكم والله يقول الحق ، وهو يهدي السبيل ، ادعوهم لابائهم هو اقسط عند الله : فإن لم تعلموا آباءهم فاعوانكم في الدين ومواليكم « فصار التبني بعد ذلك حراما وباطلا .

### المحرمات بسبب الرضاع :

٣٢ - ويحرم على الشخص بسبب الرضاع ما يحرم عليه بسبب النسب والمصاهرة ، فيحرم عليه مثل الأصناف الثمانية السابقة بسبب هذا الرضاع :

(١) أصول الشخص من الرضاعة ، فيحرم عليه التزوج بأمه التي أرضعته ، وجدته الرضاعية مهما علت ومن أى جهة كانت ، كما هو الحال في الأم النسيية والجدة النسيية .

(٢) فروع الشخص من الرضاعة ، فيحرم عليه التزوج بينته من الرضاع ، وبنت ابنه من الرضاع ، بنت بنته من الرضاع مهما نزلت .

(٣) فروع الأبوين من الرضاع ، فيحرم عليه التزوج بأخته من الرضاع ، وبنت أخته من الرضاع مهما نزلت ، وبنت أخيه كذلك ، وسواء أكانت الأخوة لأبوين أو لأب أو لأم .

(٤) الفروع المباشرة للأجداد والجدات ، وهن الممات والخالات رضاعا ، أما بنات الأعمام وبنات الممات وبنات الأخوال وبنات الخالات رضاعا ، فانه يحل الزواج بهن ، كما هو الحال في القرابة النسيية .

(٥) أم الزوجة وجداتها من الرضاع مهما علون ، وسواء أكانت الزوجة مدخولا بها أم لم يكن .

(٦) بنت الزوجة رضاعا وبنات أولادها من الرضاع مهما نزلن ، بشرط أن تكون الزوجة مدخولا بها .

(٧) زوجة الأب من الرضاع ، وزوجة الجد من الرضاع وان علا ، سواء أكانت الزوجة مدخولا بها أم لم يكن .

(٨) زوجة الابن الرضاعي ، وزوجة لبن الابن وابن البنت من الرضاع وان نزلوا ، وسواء أكان هناك دخول بالزوجة أم لم يكن .

ودليل التحريم في هذه الأصناف قوله تعالى في آية المحرمات :  
وأما أنكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة ، حيث دل هذا

النص بعبارة على تحريم الأم الرضاعية ، والأخت الرضاعية ، كما دل بإشارته على تحريم الباقيات من الأصناف الأربعة الأولى ، لأنه يلزم من تسمية الموضع أما وتسمية بناتها أخوات ، أن الرضاعة قد أوجدت بين الرضيع ومرضعته صلة كصلة الابن بأمه النسبية ، وصار زوجها الذي نزل اللبن من ثديها بسببه أما له من الرضاع ، وصار أخواتها خلات له من الرضاع ، وصار أخوات زوجها عمات له من الرضاع ، وأولاد زوجها أخوات له سواء كانوا منها أو من غيرها ، وقد اتفق جمهور الفقهاء على ذلك .

أما الأصناف الأربعة الأخيرة الخاصة بالمصاهرة الرضاعية ، فقد رأى جمهور الفقهاء ومنهم الحنفية القول بالتحريم فيها فياسا للمصاهرة على النسب ، وخالفهم الظاهرية وابن القيم وذهبوا إلى عدم الحرمة وحل الزوج ، وتوقف في ذلك ابن تيمية وقال : ( أن كان قد قال أحد بعدم التحريم فهو أقوى ، هذا هو الراجح ) (١) .

٣٣ - ويبدو للنظر في بعض صور الرضاع أنها مستثناة من قاعدة ( يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ) حيث يحل للرجل أن يتزوج أم أخيه رضاعا ، بينما يحرم عليه أن يتزوج أم أخيه نسبا ، كما يحل له أن يتزوج أخت ابنه رضاعا ، بينما يحرم عليه أن يتزوج أخت ابنه نسبا ، والواقع أنها غير مستثناة ، بل هي غير داخلة في القاعدة من الأصل ، لأن علة التحريم بالنسب هي كون المرأة أصلا أو فرعا للشخص أو فرعا لأبويه أو أجداده ، فإذا أوجد الرضاع صلة وعلاقة كهذه الصلة وتلك العلاقة ، كان التحريم ، والا لم يوجد . وبالنظر في الصورة الأولى

---

(١) وقد أخذ بهذا مشروع القانون الموحد تسهلا لسبل الزواج ، وعدم إخراج الناس بأشيق الاجتهادات في الحل والحرمة ، وبناء على أن حرمة الرضاع استثنائية ، ومن الصلحة عدم التوسع فيها ، ولم يصرح الحديث بحرمة المصاهرة في الرضاع . ومن ثبتت حرمتين في القرآن بالرضاع اثنان وهما الأم والأخت فقط ، والحديثان يمتدنان : وسع دائرة التحريم بالرضاع تشبيها بالنسب لا بالمصاهرة ، فبقى التحريم بالمصاهرة من طريق الرضاع لا دليل عليه من كتاب ولا سنة ، ولا وجه للقياس مع الفوارق الظاهرة بين المصاهرة من طريق النسب والمصاهرة من طريق الرضاع ( انظر زاد المعاد ج ١ ) من ٢٢٨ - ٢٢٢ ) ، وقد أبقت ذلك لجنة المراجعة .



بتبين أن الرضاع لم يوجد تلك الصلة ، لأن أم الأخ رضاعاً أجنبية لا صلة بينها وبين هذا الأخ ، بعكس أم الأخ نسباً لأنها إما أن تكون أمه أو زوجة أبيه . وبالنظر في الصورة الثانية يتضح مثل ذلك ، فإن أخت الابن رضاعاً لا صلة بينها وبين الأب ، بعكس أخت الابن نسباً ، لأنها إما أن تكون بنته أو بنت زوجها التي دخل بها ، وكذلك الأمر في باقي الصور المماثلة .

### التحريم بالرضاع من جانب الرجل <sup>(١)</sup> :

٣٤ - فيما سبق رأينا أن الرضاع كما يحرم من جانب المرضعة ، يحرم أيضاً من جانب زوجها الذي كان سبباً في نزول لبنها الذي رضعه الصغير ، وهذا هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء ومنهم الحنفية ، محتجين بقوله - عليه الصلاة والسلام - : ( يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ) وبما روى من أن عائشة - رضي الله عنها - كانت قد رضعت من امرأة رجل اسمه أبو القعيس ، فجاء أخوه واسمه أفلح ، يستأذن عليها ، فلم تأذن له باعتبارها أجنبية عنه وليست من محارمه ، فلما ذكرت ذلك لرسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال لها : ( أئذني له فإنه عليك ) فقد أثبت - عليه الصلاة والسلام - لأفلح عمومة لعائشة ، بسبب رضاعها من امرأة أخيه لبناً نزلاً عليها بسبب الولادة منه ، كما روى البخاري أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - سئل عن رجل له امرأتان أرضعت أحدهما غلاماً ، وأرضعت الأخرى بنتاً ، هل يصح للغلام الزواج بالبنت ؟ فقال - عليه الصلاة والسلام - : « لا ، اللقاح واحد » وقد خالف في ذلك بعض الفقهاء ومنهم الشافعي في أحد قولييه ،

(١) يقول ابن رشد في بداية المجتهد ج ٢ ص ٢٦ « وأما هل يصير الرجل الذي له اللبن أعش: زوج المرأة أياً للرضيع حتى يحرم بينهما ربين من قبلهما ما يحرم من الآباء والأبنة الذين من النسب ؟ قال مالك وأبو حنيفة والشافعي وأحمد والأوزاعي والثوري : لا يحرم ، وقالت طائفة : لا يحرم ، وبالأول قال علي وابن عباس ، وبالقول الثاني قالت عائشة وبابن الزبير وابن عمر ، وقد أحسنت لجنة المراجعة لمشروع القانون الموحد إذ أخذت قرأى الناقلين بعدم التحريم من جانب الرجل ، وجاء نص المادة ١٢ من قترنها الأولى : « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، ولا تثبت الحرمة بالرضاع إلا من قبل المرضع » .

وذهبوا الى عدم التحريم من جانب الرجل ، لان الرجل لا يرضع الصغير فلا صلة بينه وبين من رضع . وليست هناك نصوص قاطعة بدخول قرابة الرجل في التحريم بسبب الرضاع ، كما روى عن بعض الصحابة القول بعدم التحريم من جانب الرجل .

### الرضاع المحرم :

٣٥ - يشترط في الرضاع المحرم أن تكون الرضاعة في الحولين الأولين من عمر الصغير ، وهذا ما ذهب اليه الصاحبان : أبو يوسف ومحمد ، ومالك والشافعي وأحمد ، لأن الله سبحانه قد جعل للرضاعة زمنا تتم فيه وينتهي عنده حكمها ، وذلك في قوله تعالى : « والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة » وقوله تعالى : « وفصاله في عامين » والفصال الفطام . وذهب الإمام أبو حنيفة الى أن مدة الرضاع المحرم ثلاثون شهرا ، مستدلا بقوله تعالى : « وحمله وفصاله ثلاثون شهرا » التي تفيد في رأيه أن مدة كل واحد من الحمل والفصال ثلاثون شهرا ، فالحمل وحده في ثلاثين شهرا ، والفصال وحده في ثلاثين شهرا ، ولكن الأدلة الأخرى قد قامت على أن مدة الحمل أقل من ذلك ، ولم يقم في شأن الرضاع مثل ذلك ، فبقيت مدته كما هي ، ولم ير أبو حنيفة في قوله تعالى : « والولدات يرضعن أولادهن حولين كاملين » دليلا على أن مدة الرضاع المحرم مستان ، لأنه يرى أن المقصود في هذه الآية إنما هو بيان المدة التي تستحق فيها المطلقات أجرا على ارضاع أولادهن ، وقد بينت الآية أن تلك المدة ستان فقط .

٣٦ - ولا يشترط في الرضاع ليكون محرما أن يبلغ قدرا معينا عند الحنفية والمالكية وأحمد بن حنبل في رواية عنه ، بل إن قليل الرضاع وكثيره سواء في التحريم ، ما دام اللبن قد وصل الى جوف الصغير ، لأن النصوص التي وردت في شأن الرضاع مطلقة ولم تهيد بعدد معين ، فافه سبحانه وتعالى يقول : « وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة » والرسول صلى الله عليه وسلم - يقول : ( يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ) وليس في ذلك تهيد للرضاعة المحرمة بعدد معين

والأحاديث التي جاء فيها التقييد بعدد معين وقع فيها اضطراب كثير يضعف الثقة بها والتعويل عليها .

ويرى الشافعي وأحمد في رواية عنه أن الرضاع المحرم هو ما كان خمس رضعات متفرقات ، لقول عائشة - رضي الله عنها - : ( كان فيما نزل عشر رضعات يحرم من حتى صرن الى خمس ) ولأن علة التحريم بالرضاع كون اللبن يدخل في غذاء الطفل فينمي لحمه وعظمه ، وذلك انما يكون برضاع يستمر يوما على الأقل ، وعدد رضعات الصغير في اليوم عادة خمس رضعات ، فلا يكون التحريم بما دون ذلك من رضعات لا يظهر لها أثر <sup>(١)</sup> .

ويرجح بعض العلماء من جهة الدليل مذهب الحنفية ومن واقعهم ، ولكن بعض جهات الفتوى تفتى بمذهب الشافعي ومن معه تيسيرا على الناس في هذا الشأن <sup>(٢)</sup> .

٣٧ - والحكمة في التحريم بسبب الرضاعة أن الموضع تغذى الطفل بلبنها وهو جزء منها ، فيدخل في تكوينه لحما وعظما ، وتصبح كأمه النسبية التي غذته بدمها وهو حمل ، ويصبح أقاربها أقارب له

(١) ولم يأخذ المشروع الموحد بمذهب الاحناف لما فيه من الحرج ، وعمل عنه الى مذهب الشافعي والظاهر من مذهب احمد وقول ابن حزم .  
(٢) ويرى الاستاذ معوض سرحان استاذ الشريعة السابق بحقوق الاسكنفوية ان الآية الكريمة التي اثبتت التحريم بالرضاعة نزلت والعرب كانوا يسترضعون اولادهم في حى من الاحياء ، فيندمج فيهم الوليد ويخالطهم مخالطة الحلوام ، فوجب ان تعمل الآية على ما كان معهودا لديهم من مكث الرضيع فترة لدى المرضعة تنمر فيها انه اصبح فردا من افراد اسرتها كما يشمر زوج المرضعة بأبوته كذلك للرضيع ، وان المرضعة او الرضعات القليلة لا يتحقق فيها هذا المعنى ( الاحوال الشخصية ص ١٠٠ ) . ويقول الامام الاكبر الشيخ شلتوت : « لم نر من الفقهاء من عرج نحو دلالة كلمة « امهاتكم » الاثني ارضعتكم » على قدر الرضاع المحرم . ولا شك ان عنوان الامهات يطبق ان مدة الرضاعة امتدت وقتا شعرت منه المرضعة بمعنى الامومة للرضيع ، ولا شك ان هذا الوقت الذي يتحقق به معنى المطف والحنو والشوق من المرضعة للرضيع ، ليس هو وقت « النظرة » ولا هو وقت الثلاث ولا هو وقت الخمس ، فالخمس الرضعات او الرضعات المتعدوات لا يمكن ان تحدث معنى الامومة عند المرضعة ، متى لوحظ تفرقها على الحولين أو أكثر منهما - وهذه ناحية أعرضها للبحث الذي يستعان فيه برأى الأطباء الوافئين على المقدار الذي ينبت به اللحم وينشز العظم ( الفتاوى ص ٢٥٨ ) .

أيضا ، ويعبر عن ذلك الدهلوى بقوله : ( ان التي أرضعته تشبه الأم ، من حيث أنها سبب اجتماع أمشاج وأجزاء بنيتها وقيام هيكله ، غير أن الأم جمعت خلقه في بطنها ، وهذه درت عليه ما يسد ريقه في أول نشأته ، فهي أم بعد الأم ، وأولادها اخوة بعد الاخوة ، وقد قاست في حضائته ما قاست ، وقد ثبت في ذمته من حقوقها ما ثبت ، وقد رأت منه في صغره ما رأت ، فيكون زواجها والاتصال بها اتصال الأزواج ، مما تمجده القطرة السلية ، وكم من بهيمة عجماء لا تلتفت الى أمها أو الى مرضعتها هذه اللقطة ، فما ظنك بالرجال ؟ وأيضا فان العرب كانوا يسترضعون أولادهم في حي من الأحياء ، فيشبههم الوليد ، ويخالطهم كمخالطة المحارم ، ويكون عندهم للرضاعة لحمه كلحمه انساب ، فوجب أن يحمل على النسب ) .

### اثبات الرضاع :

٣٨ - مذهب الحنفية يثبت الرضاع بالاقرار والاعتراف أو بالشهادة برجلين أو رجل وامرأتين ولا يثبت بشهادة النساء وحدهن ، لأنه ليس من المواضع التي لا يطلع عليها الا النساء ، فان الرجال المحارم يشاهدونه ويطلعون عليه ، ومذهب الشافعية الاكتفاء في اثباته بشهادة امرأتين ، ويزيد المالكية فيكتفون بشهادة امرأة واحدة ، لأن الرضاع من الأمور التي لا يطلع عليها الرجال ، فان نظرهم الى ثدى المرأة الأجنبية حرام ، فيكتفى فيه بشهادة النساء .

### الحرمان تحريرا مؤقتا

٣٩ - ويحرم على الرجل تحريرا مؤقتا التزوج بهؤلاء النساء :

(١) المرأة المتزوجة ومن في حكمها ، وهي المعتدة <sup>(١)</sup> سواء آكانت معتدة من طلاق أو فرقة بعد دخول بشبهة ، أو من وفاة ، وسواء آكان الطلاق رجعا أو بائنا ، وسواء آكان بائنا يينونة صغرى أم بائنا يينونة كبرى ، لتعلق حق الزوج بها اذا كانت متزوجة أو معتدة من طلاق رجعى ، ولبقاء بعض آثار النكاح فى المطلقه بائنا وفى المتوفى عنها زوجها ، ولتعرف براءة الرحم فى المدخول بها بشبهة .

ولما كان المانع من الزواج فى المعتدة من الطلاق البائن يينونة صغرى هو حق المطلق ، فانه يجوز له هو أن يتزوج بها وهى فى العدة ، ودليل تحريم من ذكرنا هو قوله تعالى فى بيان المحرمات : « والمحصنات من النساء » أى المتزوجات وقوله تعالى : « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » وقوله سبحانه وتعالى : « وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن » وقوله تعالى : « ولا تمزوا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله » أى لا تبرموا عقد الزواج الا اذا انتهت العدة المفروضة المكتوبة.

أما المرأة التى فارقتها الرجل بعد زواج باطل ، والمرأة المزنى بها ، فلا يحرم العقد عليها بعد المفارقة ولو كانت حاملا ، وذلك عند أبى حنيفة ومحمد والشافعى ، لدخولهما فى قوله تعالى بعد بيان المحرمات من النساء : « وأحل لكم ما وراء ذلكم » ، فاذا كان الذى عقد عليها هو الزانى بها لم يحرم عليه الدخول بها بعد العقد ، وان كان من تزوجها

---

(١) روى أن عمر بن الخطاب فرق بين رجل وامرأة تزوجها وهى فى العدة ودخل بها ، ثم شرهه بذرته فزيت تزويرا له ، وحكم بحرمتها عليه حرمة مؤبدة ، زجرا لامثاله ومعاملة له بنقيض مقصوده . وقد خالفه على فى ذلك ، ورأى عدم تأييد التحريم ، وان له أن يتزوجها بعد انتهاء العدة ، وروى أن عمر رجع الى رأى على ، وقد اختلفت المذاهب فى ذلك ، فذهب الحنفية والشافعى الى التفريق بينهما والى أن له أن يتزوجها بمقد جديد بعد انتهاء العدة ، وذهب مالك والأوزاعى الى أنه يفرق بينهما ولا تحل له أبدا .

غيره وكانت حاملا حرم عليه الدخول بها إلا إذا وضعت حملها ، فإن كانت حائلا أى غير حامل ، جاز له الدخول بها بمجرد العقد عليها عند أبى حنيفة وأبى يوسف ، وذهب محمد إلى كراهة الدخول بها ما لم يستبرئها ، أى يتبين له براءة أى خلو رحمها بحيضة ، وذهب مالك وأحمد بن حنبل إلى حرمة العقد على المزني بها إلا بعد انقضاء عدتها إذا كان من يتزوجها غير من زنى بها ، لحرمة الدخول بها ، وليس العقد إلا وسيلة للدخول ، فإذا كان الدخول ممنوعا ، امتنعت وسيلته أيضا ، وهذا هو الرأى المقبول الذى يتفق مع صيانة الشارع للأعراض ، واحتياطة فى أمر الأنساب ، والمحافظة عليها من الاختلاط .

(٢) المطلقة ثلاثا بالنسبة لمطلقها ، فلا يجوز له العقد عليها إلا إذا تزوجت بزواج آخر زواجا صحيحا شرعا ، ودخل بها ، ثم فارقها بموت أو طلاق واقضت عدتها . ودليل هذا التحريم قوله تعالى : « انطلق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح بإحسان ... فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره » فقد دلت هذه الآية على تحريم المطلقة طليقة ثالثة على مطلقها حرمة مؤقتة تنتهى بزواجها بغيره ، وقد جاءت السنة باشتراط الدخول الحقيقى من الزوج الثانى لانتفاء هذه الحرمة (١) .

والحكمة فى هذا التحريم هو حمل الزوج على عدم التسرع فى الطلاق ، ووضع حد لسوء العشرة بين هذين الزوجين ، الذى تأكد وتأيد بالطلاق الثالث ، ومن المصلحة أن تحرم هذه الزوجة تحريما مؤقتا حتى تجرب حياة زوجية أخرى يكون فيها للمطلقة ولطلقها شئ من

(١) روى عن سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير عن التابعين عدم اشتراط الدخول الحقيقى ، وهذه الرواية غير مقبولة ، نظرا لورود الأحاديث باشتراطه ، ولعل هذه الأحاديث لم تبلغ السمعين ، أو لعل هذا قد كان رأيا لهما لم يرجعا عنه كما قد قيل . وإن اشتراط الدخول بهذه الزوجة ، حتى تكون حلالا لزوجها الأول إذا ما حصل فراق بينها وبين زوجها الثانى ، لم يكن لذات الدخول ، وإنما كان باعتباره عنوانا لحصول عشرة وحياة زوجية جديدة يمكن أن تكون سببا فى نجاح الحياة الزوجية بين هذه المطلقة وزوجها الأول إذا ما عادا لاستئناف الحياة الزوجية مرة أخرى ، أما مجرد العقد من غير دخول ومعايشة بينهما ، فلا يحقق الغرض المقصود من التحريم المؤقت .

التهذيب والتأديب ، يمكن أن تصلح بعده الحياة الزوجية بينهما من جديد .

(٣) من ليس لها دين سماوى ، فلا يجوز التزوج بالمرأة الملحدة التى تنكر الأديان ولا تؤمن بوجود اله ، ولا من تؤمن بدين غير سماوى من الأديان التى اخترعها البشر ، كالمجوسية التى تعبد النار ، والوثنية التى تعبد الأصنام ، والصابئة التى تعبد الكواكب والأجرام السماوية ، والهندوكية التى تعبد البقر ، وقد ورد تحريم هؤلاء فى قوله تعالى : « ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ، ولأمة مؤمنة خير من مشركة ولو أعجبتكم » ويقول الرسول - صلى الله عليه وسلم - فى المجوس : « سنوا بهم سنة أهل الكتاب ، غير فاكحى نسائهم ، ولا آكلى ذبائحهم » .

ولا يجوز الزواج بالمرتدة عن دين الاسلام ، لأنها ليست ذات دين ، حيث أنها لا تهر على البقاء فى دينها الذى انتقلت اليه ، ولو كان انتقالها الى النصرانية أو اليهودية .

كما لا يجوز للمرتد أن يتزوج بمسلمة ولا كناية ولا مرتدة مثله ، لأن الزواج له طابع ومظهر دينى ، ولا دين المرتد ، حيث لا يقر على دينه الذى انتقل اليه ، ولو كان ديناً سماوياً آخر .

ويحل للمسلم التزوج بالكناية التى تنتسب الى دين سماوى ، كاليهودية والنصرانية ، وذلك عند جمهور الفقهاء لقوله تعالى : « اليوم أحل لكم الطيبات ، وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم ، وطعامكم حل لهم ، والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم » لقد أفادت الآية حل المحصنات - أى العفيفات - من المؤمنات ومن الكنائيات ، وقد اتفق الصحابة على جواز ذلك ، بل قد تزوج بعضهم بكناية كعثمان بن عفان ، وطلحة بن عبيد الله ، وكعب بن مالك ، وحذيفة بن اليمان ، ولم يخالف فى ذلك إلا عبد الله بن عمر .

ووجه الفرق بين المشركة والكناية فى ذلك أن المشركة لا تلتقى مع

المسلم في شيء ، ولا تتفق عقيدتها مع الاسلام في قليل ولا في كثير ،  
بينما الكتابية تلتقي معه في أن لها دينا سماويا ، وأصول الأديان السماوية  
واحدة يقول الله تعالى : « شرع لكم من الدين ما وصى به نوحا والذي  
أوحينا إليك ، وما وصينا به ابراهيم وموسى وعيسى ، أن أقيموا الدين  
ولا تفرقوا فيه » وقد كان الاسلام خاتمة هذه الديانات ، يقول الله  
تعالى : « ومن يتبع غير الاسلام دينا فلن يقبل منه » .

هذا والأولى بالمسلم أن يتزوج مسلمة ، ليكون الوفاق والتلاقي  
بينهما أتم وأكمل ، ولينشأ الأولاد نشأة اسلامية محضة ، فان الولد  
يقلد أمه قبل أبيه ، وتشتد كراهية الزواج بالكتابية ، اذا كانت الكتابية  
من دولة من الدول الاستعمارية التي ابتليت بها بعض البلاد الاسلامية.  
فان ذلك الزواج تتخذه البلاد الاستعمارية وسيلة من وسائل توطيد  
نفوذها (١) .

وأولاد الزوج المسلم والزوجة الكتابية يكونون مسلمين تبعا لأبيهم.  
أما الكتابي فلا يجوز له الزواج بالمسلمة ، لقوله تعالى : « يأها  
الذين آمنوا اذا جاءكم المؤمنات مهاجرات ، فامتحنوهن ، الله أعلم  
بإيمانهن ، فان علمتموهن مؤمنات فلا ترجعهن الى الكفار ، لا هن  
حل لهم ، ولا هم يحلون لهن » .

والفرق بين زواج المسلم بالكتابية وزواج الكتابي بالمسلمة ، حيث  
أيح الأول (٢) ولم يبح الثاني ، أن الزوج المسلم - وهو راعى

---

(١) ولهذا اشترطت بعض الحكومات الاسلامية فيمن يعمل موظفا بالسلك السياسي  
الا يكون متزوجا بأجنبية .

(٢) يقول الامام محمد عبده : « اباح الاسلام للمسلم أن يتزوج الكتابية ، نصرانية  
كانت أو يهودية ، وجعل من حقوق الزوجة الكتابية على زوجها المسلم ، أن تتمتع بالبقاء  
على عقيدتها ، والقيام بفروض عبادتها ، والذهاب لى كنيسها أو بيتها ، وهي منه  
بمنزلة البعض من الكل ، وألزم له من الظل ، وصاحيته في العز والذل ، والترحال  
والحل ، بهجة قلبه ، وريحانة نفسه ، وأميرة بيته ، وأم يناله وبنيه ، تصرف فيهم كما  
تصرف فيه . لم يفرق الدين في حقوق الزوجية بين الزوجة المسلمة والزوجة الكتابية ،  
فلها حظها من المودة ونصيبها من الرحمة » ( الاسلام بين العلم والمدنية ص ١٣١ ) .



الأمرة - يأمره دينه برعاية زوجته الكتابية وبعدد التعرض لعقيدته وعبادتها ، مع ايمانه بنبوة موسى وعيسى عليهما السلام ، وليس الحال كذلك في الكتابي ، فانه لا يؤمن مطلقا بنبي الاسلام وخاتم الأنبياء محمد - عليه الصلاة والسلام ، فيكون ذلك سببا في ايدائها وفتتها في دينها .

وقد أعدت وثيقة خاصة بزواج المسلم بالكتابية دونت فيها أهم أحكام الزواج في الشريعة الاسلامية باللغة العربية والانجليزية والفرنسية، ويتولى موثق عقد الزواج شرح هذه الأحكام للزوجين ، وبخاصة الزوجة الكتابية التي لا تكون على معرفة بهذه الأحكام .

(٤) الجمع بين امرأتين كل منهما محرم للأخرى : فيحرم على من تزوج بامرأة أن يتزوج بأختها ، سواء أكانت أختا شقيقة أو كانت أختا من أمه وأبيه ، كما يحرم عليه أن يجمع بين المرأة وعمتها وبين المرأة وخالتها ، لما يؤدي اليه ذلك الزواج من قطيعة الرحم ووجود البغضاء بين المحارم ، بسبب ما قد يكون بين الزوجتين من غيرة ، وقد جاء تحريم الجمع بين الأختين في قوله تعالى : « وأن تجمعوا بين الأختين » فدل ذلك على تحريم الجمع بين الأختين بصریح النص ، كما دل على تحريم الجمع بين كل محرمين : كالمرأة وعمتها ، والمرأة وخالتها ، لأن الجمع بينهما أشد وأقسى من الجمع بين الأختين ، فان العمة والخالة في مكان الأم ، وفي منزلتها من ابنة أخيها ومن ابنة أختها ، فتدل الآية على تحريم الجمع بينهما من باب أولى ، وقد أكد ذلك بما جاء في السنة النبوية من النهي عن الجمع بين هؤلاء في قوله - عليه الصلاة والسلام - : « لا تنكح المرأة على عمتها ، ولا خالتها ، ولا على ابنة أخيها » كما روى « أن النبي - صلى الله عليه وسلم - نهى أن يجمع بين المرأة وعمتها ، وبين المرأة وخالتها » .

ويشترط لتحريم الجمع بين المحرمين أن تكون المحرمية ثابتة من الجانبين ، بحيث لو فرضت كل من المرأتين ذكرا والأخرى أنثى ، ماحل

له الزواج بها ، كما هو متحقق في الأختين ، وفي العمة وبنت الأخ ، وفي الخالة وبنت الأخت .

وعلى هذا لا يحرم الجمع بين البنت والزوجة السابقة لأيهما ، لأن المحرمية ثابتة من جانب واحد ، وليست ثابتة من الجانبين ، فانه لو فرضت البنت ذكرا ما جاز له الزواج بزوجة أبيه ، ولو فرضت زوجة الأب ذكرا جاز له الزواج بالبنت ، لعدم وجود سبب من أسباب التحريم حينئذ ، لأنها لو كانت رجلا ما كانت زوجة للأب ، فيكون التحريم ثابتا من جانب واحد ، فلا يحرم الجمع بينهما ، وقد خالف زفر في ذلك ورأى حرمة الجمع في هذه الحالة أيضا .

وحرمة الجمع بين المحرمين ثابتة ، سواء أكانت المحرم الأولى زوجة أم كانت معتدة من طلاق ، لأنها في حكم الزوجة ، فلا يجوز الزواج بالأخرى ما دامت في العدة ، ويرى الشافعي صحة الزواج بالثانية اذا كانت المحرم الأولى قد طلقت طلاقا بائنا بينونة صغرى أو بينونة كبرى لانتهاء زوجية الأولى .

هذا يجوز الجمع بين بنتي العم وبنتي الخال ، لانعدام المحرمية بينهما من كلا الجانبين ، فان كل واحدة منهما لو فرضت ذكرا ، جاز له الزواج والأخرى ، فيكون الجمع بينهما حلالا داخلا في قوله تعالى : « وأحل لكم ما وراء ذلكم » ويرى بعض الفقهاء كراهة الجمع بينهما<sup>(١)</sup> لأنه مفض الى قطيعة الرحم المأمور بصلتها ، وأقل ما يوجب ذلك هو الكراهة .

---

(١) وقد نقل ابن قدامة في المغنى ج ٧ ص ٧٦ القول بالكراهة عن ابن مسعود وجابر بن زيد وعطاء والحسن وسعيد بن عبد العزيز ، وروى أبو حفص عن ميسرة بن طلحة أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - نهى عن أن تزوج المرأة على ذى قرابتها كراهية القطيعة ، ونقل القول بعدم الكراهية عن سليمان بن يسار والشعبي وحسين بن حسن والأوزاعي والشافعي وإسحاق وأبي عبيد ، لأنه ليس بينهما قرابة تحرم الجمع ، فلا كراهة في الجمع كباتى الأقارب .

(٥) الزواج بامرأة خامسة : فلا يحل لمن تزوج أربعاً أن يتزوج بأخرى بعد ذلك ، وتستمر هذه الحرمة قائمة حتى تموت إحداهن أو ينفقها وتخرج من عدتها ، وذلك لأن الله سبحانه وتعالى يقول : « فانكحوا ما طاب لكم من النساء ، مثنى وثلاث ورباع ، فان خفتن ألا تعدلوا فواحدة » فهذا النص الكريم يفيد اباحة الجمع بين زوجتين أو بين ثلاث أو بين أربع من النساء عند القدرة على العدل . وقد أجمع فقهاء المسلمين على جواز تعدد الزوجات الى أربع استناداً الى هذه الآية الكريمة ، والى ما قاله ابن عمر : « أسلم غيلان بن سلمة الثقفي وتحتة عشر نوسة في الجاهلية ، فأسلمن معه ، فأمره النبي - صلى الله عليه وسلم - أن يختار منهن أربعاً » كما روى مثل ذلك عن قيس ابن الحارث ونوفل بن معاوية ، فلا يحل الزواج بأكثر من أربع ، وهو ما أفادته الآية والأحاديث .

وكما يحرم على الرجل التزوج بالخامسة اذا كانت في عصمته أربع زوجات ، يحرم عليه التزوج بها اذا منقأ إحداهن ما دامت في عدتها من هذا التلاق ، لأنها لا تزان زوجة حكماً ، ويخالف الشافعي في هذه الحالة كما خالف في مسألة الجمع بين محرمين ، ويرى صحة التزوج بالخامسة في عدة المطلقة طلاقاً بائناً ، لا قسطاع الزوجية بالطلاق البائن ، فلا تكون من يتزوجها في هذه الحالة الخامسة بل تكون هي الرابعة ، لخروج المطلقة بائناً عن أن تكون زوجة .

أما ما يقوله بعض الناس من أن تعدد الزوجات في الاسلام ممنوع ، لأن الله سبحانه وتعالى أباحه بشرط العدل ، وقد قرر سبحانه أن العدل غير مستطاع في قوله تعالى : « ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم » فيدون التعدد غير جائز ، لعدم تحقق شرطه وهو العدل كما نطقت الآية الثانية ، فانه قول ظاهر الخطأ وفي غير حاجة الى تفنيد ، لأن العدل المطلوب في الآية الأولى غير العدل المنفى في الثانية ، والعدل في الآية هو العدل في الأمور الظاهرة من معاملة وثقة ومبيت ،

والعدل في الآية الثانية هو العدل في الميل القلبي ، والمحبة الباطنية ، وقد أرشد القرآن الى هذا المعنى بقوله تعالى بعد ذلك في الآية الثانية : « فلا تميلوا كل الميل ، فتذروها كالمعلقة » ومعنى الآية الثانية على أن العدل الكامل التام الذي يشمل المحبة القلبية غير مستطاع ولا ممكن ، مهما حرص عليه الانسان ، واذا كان الأمر كذلك وجب الايجري الانسان وراء ميله القلبي ومحبة الباطنية ، فيحاطي زوجة على أخرى في المعاملة الظاهرية ، حتى تصبح الأخرى كالمعلقة لا هي زوجة ولا هي مطلقة . ولو كان المقصود بالآيتين هو ما يقوله هؤلاء الناس لكان قوله تعالى : « فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فان خفتم ألا تعدلوا فواحدة » قولاً لا يصح صدوره من الله الحكيم الخبير . هذا وقد تزوج كثير من الصحابة بأكثر من واحدة ، ومن هؤلاء عمر بن الخطاب ، وعلي بن أبي طالب ، ومعاوية بن أبي سفيان ، فهل غاب عن هؤلاء العلية من أفاضل الصحابة الذين تلقوا الشريعة من رسولها ومصدرها الظاهر - حكم الاسلام في تعدد الزوجات وما تقيده الآيات القرآنية الواردة فيه .

ثم ان الحكمة في اباحة تعدد الزوجات الى أربع ترجع الى أمور كثيرة : منها كثيّر النسل وهو الأصل الآ في الأحوال الاستثنائية ، كمسارعة الزوجة الى العقم وعدم الانجاب في سن مبكرة عن سن الرجل ، وكثرة عدد النساء عن عدد الرجال وبخاصة بعد الحروب ، كما حدث في ألمانيا بعد الحرب الأخيرة حيث أصبحت نسبة الرجال الى النساء (١) الى (٩) ، وحاجة الرجل الى التعدد في كثير من الأحيان لتحسين نفسه بمعد الحيليات في ظل الشريعة والقانون وفي سعة الحلال ويسره ، بدلا من تعدد الخيليات في ظل الشيطان وفي عنت الحرام وضيقه وفساده (١) .

(١) عزى بعض مفكرى الغرب ومنهم الفيلسوف الفرنسى « مونتسكيو » نظام تعدد الزوجات في البلاد الشرقية والاسلامية الى عاملين : كلاهما يرجع الى تأثير المناخ ، فالجو الحار يزيد من الحساسية الجنسية في نظرهم ، ويدفع الرجل الى الزواج بأكثر من واحدة لارتضاء هذه الغريزة ، كما ان الجو الحار يظهر - كما يقال - في زيادة عدد المواليد من

أما ماتشاهده من فساد بعض الأسر واضطراب أمرها مما ينسب إلى تعدد الزوجات ، فإن منشأه هو سوء الأخلاق ، وعدم الاسترشاد

الإنث زيادة تفوق بكثير عدد الذكور ، ولذلك فإن الرجل يتزوج بأكثر من واحدة لاحتداث التكاثر المعدى بين الجنسين ، ويرد عليه الأستاذ الدكتور السيد محمد بدوى أستاذ علم الاجتماع بأداب الاسكندرية ، بقوله : وإذا كان الزواج بأكثر من واحدة يحدث بدافع من الحاج الفريزة الجنسية ، فما السبب الذى يدفع بكثير من القريين لاتخاذ خليلات متحابين بذلك على قانون الزوجة الواحدة ؟ مع العلم بأن الفريزة الجنسية لديهم متدلة بسبب الجو المعتدل أو البارد الذى يعيشون فيه ؟ أمام ناحية زيادة عدد الإنث من المواليد بسبب الجو الحار ، فقد أثبتت الإحصاءات الحديثة خطأ ذلك الاعتقاد ، وأصبح من الحقائق المعترف بها اليوم أن عدد المواليد من الذكور ، يفوق دائما عدد المواليد من الإنث ، وذلك بالنسبة لجميع الاجزاء فى جميع المجتمعات : ثم يتفوق عدد الإنث على عدد الذكور فى سن الشباب وفى سن الاكتمال ، نظرا لتعرض الرجال لآخطار العمل وأخطار الحروب ، فإذا كان السبب فى نظام تعدد الزوجات هو تفوق عدد الإنث للزم أن تأخذ به جميع المجتمعات ، والحقيقة أن نظام تعدد الزوجات فى الاسلام قد شرع لمجموعتين من الأسباب :

- ١ - أسباب خاصة دعت إليها ظروف المجتمع الإسلامى فى بدء ظهور الاسلام .
  - ٢ - أسباب إنسانية عامة تنطبق على النفس البشرية فى جميع العصور .
- وفيما يتصل بالمجموعة الاولى من الأسباب :
- ١ - أن هذا النظام قد صرح للكثير من المسلمين أن يمولوا أواميل اخوانهم الذين استشهدوا دفاعا عن العقيدة .
  - ٢ - أن هذا النظام قد سمح بتعمير فواصر الوحدة والوئام بين القبائل المتفرقة ، فإذا تزوج رؤساء العشائر والقبائل من القبائل الأخرى كان ذلك عاملا على اتحادهم وتوحيد كلمتهم .
  - ٣ - أن هذا النظام قد تدرج بالمجتمع الإسلامى من حالة الفوضى الشاملة فى الزواج إلى حالة من التنظيم لا ترهقهم ، فالتشريع الحكيم لا ينتقل بالناس من الإباحة المطلقة إلى التحريم الصارم ، وإنما يتدرج بهم فى خطوات حتى لا يتخذ صدمة التمسف والظلم .
- وفيما يتعلق بالمجموعة الثانية من الأسباب :
- ١ - رأى نظام تعدد الزوجات أن الطبيعة الإنسانية والمواطف الإنسانية لا تظل على حالة واحدة ، فقد تدب الكراهية بين الرجل وزوجته ، وفى هذه الحالة بدلا من أن يطلقها ويتركها مع أولادها تتلاقفها يد الأقدار يستطيع أن يتزوج بأخرى معها .
  - ٢ - كذلك قد لا تنجب الزوجة الاولى أولادا ، ويرى من الصلحة بقاءها والتزوج بأخرى لاتجاب اللوعة .
  - ٣ - ثم أن هذا النظام قد أقام العلاقات بين الرجل والمرأة على أسس عادلة بدلا من أن تترك فى نطاق القانون .
- على أن تعدد الزوجات فى تناقص مستمر كما تدل الإحصاءات ( المجتمع والمشكلات الاجتماعية ص ١٤٢ ) وراجع فى ذلك مدى استكمال حقوق الزوجية للأستاذ الدكتور السيد مصطفى ص ١٤٢ إلى ص ١٥٥ ، ونقد مشروع قانون تقييد تعدد الزوجات لفقيه الأستاذ الشيخ محمد أبو زهرة المنشور بمجلة القانون والاقتصاد عدد ١ و ٢ ص ١٥ وأقوال بعض كاتبات الغرب فى المطالبة بتعدد الزوجات والنشوة بتفسير النار ج ٤ عند تفسير قوله

ببداية الشريعة في العدل بين الزوجات والأولاد ، وإساءة الرجل في استعمال حقه في التعدد ، عند عدم الحاجة اليه ، أو عدم قدرته على التزاماته .

تعالى : « فأنكحوا ما طاب لكم من النساء » ، وعمدة التفسير ج ٢ ص ١٠٢ - ١٠٩ ، وما فيه من تعليق للاستاذ الشيخ أحمد محمد شاكر ، ثم انظر ( الأسرة والمجتمع ) للاستاذ الدكتور علي عبد الواحد وآفي ص ٥٧ في نظم تعدد الزوجات أو الإزواج ووجدانيته في المجتمعات القديمة والحديثة ، لتقارن بين هذه النظم ، ولترى أن نظام الإسلام هو الذي يتفق مع الطرفة والرغبات الانسانية والمصلحة الفردية والجماعية . هذا وقد أخذ المشرع السوري في المرسوم التشريعي رقم ٥٩ الصادر في ١٧/١/١٩٥٣ بمبدأ تقييد تعدد الزوجات فنصت المادة ١٧ منه على أن للقاضي ألا يأذن للمتزوج بأن يتزوج على امرأته إذا تحقق أنه غير قادر على نفقتها ، وجاء في المذكرة الإيضاحية ( ولما كانت إباحة التعدد مشروطة فيها شرطا القدرة على الإنفاق على الزوجات جميعا ، وكان المشرع قد أخذ يتول من قال بالتفريق لعدم الإنفاق ، فقد منع زواج المتزوج مرة ثانية ، إذا كان لا يستطيع الإنفاق على زوجته ، عملا بقاعدة سد الذرائع ، وذلك مع بقاء الحكم على حاله من جهة صحة هذين الزوجين إذا وثقا حفظا للنتائج في الإنساب وغيرها ) .

وفي مصر سبق أن أعد مشروع قانون ينص على أنه : « لا يجوز لمتزوج أن يعقد زواجا باخرى ، ولا لاحد أن يتولى عقد هذا الزواج أو يسجله ، إلا بأذن القاضي الذي في دائرة اختصاصه مكان العقد » و « لا يأذن القاضي بزواج متزوج إلا بعد التحري وظهور القدرة على الإنجاب بحسن المعاشرة والإنفاق على أكثر من في عصمته ومن يجب نفقاتهم عليه من أسرته وفروعه » و « لا تسمع عند الإنكار أمام القضاء دعوى زوجية حدثت بعد العمل بهذا القانون إلا إذا كانت ثابتة بوثقة رسمية » .

ويقول الاستاذ الأكبر الشيخ المراغي شيخ الجامع الأزهر الأسبق في دفاعه عن هذا المشروع : « ... ما قصدنا أن نقول أن الزواج يعدن اذن القاضي غير صحيح ، ولم نحمل ولى الأمر على أن ينهى عن واجب . أو أن يخالف السياسة الشرعية الى سياسة ظالة ، ونحن أول من يقدر الحكمة في تعدد الزوجات ، ويقول : أن التعدد ضرورى للنوع الإنسانى ، لاعتبارات كثيرة ، يرجع بعضها الى التنسل ، وبعضها الى إرضاء النفوس البشرية ، ولكن الشريعة الإسلامية وضعت للتعدد بل للزواج الأول نفسه فيودا دقيقة ، أو عمل بها الناس لما احتاج أولو الامر الى التدخل ، ولما وجدت شكوى من التعدد . لم تغير بهذا القانون نصوص الاسلام ، بل الامر على المكس أريد بهذا القانون ود الناس الى نصوص الاسلام ، فهذه القواعد الخاصة بالزواج لا تخرج عن أن تكون من قبيل النوى عن المنكر ، ومع التسامع نقول : « انها جعلت لولى الامر التدخل في منع بعض الباحات للمصلحة » ( انظر : بحوث في التشريع الاسلامى ص ٥٠ - ٥٨ ) ، وفي مشروع القانون الموحد اعطى للزوجة الاولى حق طلب فسخ عقد الزواج بينها وبين زوجها ، اذا تزوج عليها دون رضاها ، واعطيت الزوجة الجديدة حق الفسخ أيضا اذا لم تكن عالة بزواجه بالاولى ، وقد أقرت لجنة المراجعة هذا المبدأ مع تعديل جزئى في بعض الاحكام ، وفي الصياغة القانونية ، ونرى أن ذلك أعدل علاج لمشكلات تعدد الزوجات ، وأقرب تحقيقا لمصلحة المجتمع ، ومصالح الرجال والنساء ، أزواجا وزوجات ، من تزوجت ومن لم تتزوج ، من غير إفراط ولا تفريط .

(٦) المرأة التي لعنها زوجها بعد أن قذفها بالزنى أو نفى نسب ولده  
منها ، ثم فرق القاضى بينهما ، فإنه لا يحل له الزواج بها بعد ذلك  
الا اذا كذب نفسه وقرر براءتها مما اتهمها به ، لأنه بعد أن زالت الثقة  
بينهما لا محل لبقاء الزوجية ولا الاستئناف زوجية أخرى بعد ذلك ،  
الا اذا عادت الثقة والاطمئنان بينهما بتكذيبه نفسه فيما رماها به .

وقال الشافعى وأحمد : لا تحل له أبدا ، لقول الرسول - صلى الله  
عليه وسلم - بعد أن فرق بين المتلاعنين : لا يجتمعان أبدا . ولقوله لمن  
لاعن زوجته : لا سبيل لك عليها . وقد يجاب عن هذا من قبل أبى حنيفة  
بأن هذا التأييد فى الحرمة انما هو فيمن لم يكذب نفسه .

## الولاية في الزواج

تعريف الولاية :

٤٠ - الولاية سلطة شرعية يكون لصاحبها القدرة على انشاء العقود نافذة أى ترتب عليها آثارها .

وهي نوعان : ولاية قاصرة تثبت لكامل الأهلية على نفسه ، وولاية متعدية تثبت له على غيره ، ولا تثبت الولاية المتعدية إلا لمن ثبتت له الولاية القاصرة ، فإن من لا يملك أمر نفسه لا يملك أمر غيره من باب أولى .

ثم ان الولاية المتعدية في الزواج أنواع ثلاثة عند الفقهاء :  
( ١ ) ولاية اجبار واستبداد <sup>(١)</sup> ينفرد صاحبها بتنفيذ العقد على المولى عليه رضى أم كره .

( ٢ ) ولاية شركة واختيار ، يكون لصاحبها عقد الزواج بعد الاشتراك مع المرأة في اختيار الزوج .

( ٣ ) ولاية نكح واستجاب ، يكون لصاحبها تولى عقد الزواج عن المرأة ، من باب المحافظة على محاسن العادات ، وصيانة المرأة عن حضور هذا العقد بمحضر من الرجال ، مما يمنع منه حياء المرأة وتصونها .

الولاية في المذهب الحنفى :

٤١ - يُثبت الحنفية ولاية الاجبار على الصغير وعلى الصغيرة بكرا كانت أو ثيبا ، وعلى المجنون والمجنونة والمعتوه والمعتوهة ، لأن فاقده الأهلية أو ناقصها لا يدرك المصلحة في عقد الزواج ، وقد تدعو الحاجة والمصلحة الى تزويج أحدهم ، تحقيقا لمنفعة أو منعا لمضرة ، فيقوم بذلك وليه .

---

(١) استبد الأمر : انفرد به من غير مشاؤك له فيه ( الصباح المنير ) .



فاذا بلغ الصغير عاقلا زالت عنه هذه الولاية ، وكان له تولى عقد زواجه بنفسه .

أما الصغيرة فانها اذا بلغت عاقلة تتحول هذه الولاية الاجبارية عليها الى ولاية نكح واستحياب ، بمعنى أنه يجوز لها بکرا كانت أو ثيبا أن تتولى عقد زولجها بنفسها ، ولا يملك الولي الاعتراض عليها في هذا الشأن ، الا اذا زوجت نفسها بغير كفء أو بمهر أقل من مهر المثل ، ولكن يندب لها ألا تتولى العقد بنفسها محافظة على حياتها وتصونها وعزتها ، وهي ما جرى عليه العرف ، ولهذا سميت هذه الولاية ولاية نكح واستحياب .

من تثبت لهم الولاية :

٤٢ - تثبت الولاية أولا للقريب العاصب بنفسه ، والعصبة بالنفس هو كل قريب من الذكور لا ينتسب الى الشخص عن طريق الأنثى فقط ، سواء انتسب اليه مباشرة كالابن والأب ، أو بواسطة الذكر فقط كالأخ من الأب ، أو بواسطة الذكر والأنثى كالأخ الشقيق .

أما الأنثى فلا تكون عاصبة بنفسها ، لانعدام الذكورة ، فليست البنت والأخت من العصبات بالنفس ، وأما الذكر الذي تنفرد الأنثى طريقا لقربته فلا يكون عصبه أيضا ، وذلك كالأخ من الأم والعم من الأم .

وإذا لم يكن للمولى عليه الا قريب واحد من العصبات بالنفس كانت له الولاية ، فان كان له عصبات متعددون قدم أولاهم ، بحسب ترتيبهم في الميراث ، وهم مرتبون فيه على الوجه الآتي :

( ١ ) بالفروع الذكور ، وهم الأبناء وأولادهم مهما نزل جبل النسب ، وهؤلاء من جهة البنوة .

( ٢ ) الأصول الذكور ، وهم الأب والأجداد الذين من جهة مهما علا جبل النسب ، وهؤلاء من جهة الأبوة .

( ٣ ) فروع الأب ، وهم الاخوة أشقاء أو لأب وأبنائهم .  
امتدت سلسلة النسب ، وهؤلاء من جهة الأخوة .  
( ٤ ) فروع الجد ، وهم الأعمام سواء آكانوا أشقاء أم كانوا لأب  
وأبنائهم مهما طال جبل النسب ، وهؤلاء من جهة العمومة .

فيقدم العصبات من جهة البنوة على باقى العصبات من جميع  
الجهات ، فاذا كان لمعتوه أب وابن قدم الابن<sup>(١)</sup> ، ويقدم العصبات  
من جهة الأبوة على العصبات من جهة الأخوة أو العمومة ، فاذا كان  
نصفيرة أب وأخ وعم قدم الأب عليهما ، ويقدم العصبات من جهة الأخوة  
على العصبات من جهة العمومة ، فاذا كان لنصفيرة أخ وعم كانت  
الولاية للأخ .

واذا تعدد العصبات من جهة واحدة ، قدم من كان أقربهم درجة ،  
فيقدم الابن على ابن الابن ، والأب على الجد ، ويقدم الأخ ولو كان  
من الأب على ابن الأخ ولو كان الأخ شقيقا ، ويقدم العم على ابن العم  
كذلك .

فان تساوا في الجهة والدرجة قدم من كان أقوى قرابة ، فمن كان  
قريبا للمولى عليه من جهتي الأب والأم ، يكون أحق بالولاية عليه من  
قريبة من جهة واحدة وهي جهة الأب فقط ، وعلى هذا يقدم الأخ  
الشقيق على الأخ لأب ، وابن الأخ الشقيق على ابن الأخ لأب ، والعم  
الشقيق على العم لأب ، وابن العم الشقيق على ابن العم لأب .

فان تساوا في كل هذا ، بأن اتحدت جهتهم ودرجتهم وقوة قرابتهم ،

---

(١) خالف في ذلك محمد صاحب أبي حنيفة ، وقال : ان الاب أولى ، لوفرة شفته  
وكثرة تجاربه وخبرته ، ولان الاب تكون له الولاية على المال والولاية على النفس ، بخلاف  
الابن الذى لا تكون له ولاية على المال ، فكانت الأبوة في باب الولاية أولى وأقوى ، وقد  
اعتبرهما أبو يوسف في مرتبة واحدة ، لان في كل منهما اعتبارا يقتضى تقديمه وأولويته ،  
ففى الاب ووفرة الشفقة وثبوت الولاية المالية ، وفى الابن التقديم في المراث ، وبرى الفقيه  
الكاسانى أن يتولى الاب العقد بتفويض من الابن مراعاة لكانته ، وخروجا من خلاف الفقهاء .

ثبتت الولاية لكل واحد منهم ، اذ لا مرجح لأحدهم على الآخر حتى يتقدم عليه ، فاذا كان للصغيرة أخوان شقيقان ، كان لكل منهما تولى نقد زواجهما ، فان زوج كل منهما الصغيرة كان عقد الأول صحيحا ، وكان عقد الثاني باطلا ، لوروده على زوجة الغير <sup>(١)</sup> ، فان جهل السابق من العقدين أو تم العقدان في وقت واحد ، كان العقدان باطلين ، اذ لا سبيل الى القول بصحتهما معا ، ولا الى القول بصحة واحد منهما لعدم وجود مرجح يقتضى ذلك ، فلم يكن الا القول بطلانهما معا .

واذا لم يوجد للمولى عليه أحد مطلقا من هؤلاء العصابات من النسب ، أو كان الموجود منهم ليس أهلا للولاية ، لعدم تحقق شروطها فيه ، انتقلت الولاية الى أقاربه غير العصابات عند أبى حنيفة ، وفى رواية عن أبى يوسف ، وقد اختلف في ترتيب هؤلاء في استحقاق الولاية ، والراجح فى ذلك أن أولاهم الأم ، ثم الجدة أم الأب ، ثم الجدة أم الأم ، وهؤلاء من الأصول ، ثم البنت ، ثم بنت الابن ، ثم بنت البنت وهكذا ، وهؤلاء من الفروع ، ثم الجد أبو الأم . ثم فروع الأبوين ، بتقديم الأخت الشقيقة ، ثم الأخت لأب ، ثم الأخ والأخت لأم ، ثم أولاد الإخوات بنفس الترتيب ، ثم فروع الجددين ، بتقديم العمت من أى جهة ، والأعمام لأم ، ثم الأخوال والخالات ، ثم أولادهم .

فاذا وجد للصغير واحد من هؤلاء كان هو صاحب الولاية ، فان تعددوا كان تقديمهم بهذا الترتيب . فان وجد له اثنان في مرتبة واحدة ، كأختين شقيقتين ، ثبت لكل منهما الولاية ، كما بينا فى العصابات .

فاذا لم يوجد قريب أصلا لا من العصبان ولا من غيرهم ، كانت ولاية التزويج للحاكم ، يقول — عليه الصلاة والسلام — : « السلطان ولى من لا ولى له » وينوب عن الحاكم فى ذلك القضاة ، وقد نصت المادة ٢٨ من لائحة المحاكم على أن تزويج من لا ولى له من الأيتام

(١) وفى ذلك يقول النبى صلى الله عليه وسلم : « ايما امرأة تزوجها وليان ، فهى

لأول منهما » ( سبل السلام ج ٣ من ١٢٥ ) .

وغيرهم من اختصاص رؤساء المحاكم والقضاة الجزئيين في دوائر اختصاصهم .

وينبنى على هذا أن الولاية لا تنتقل الى القاضى الا اذا لم يوجد قرب أصلا عند أبى حنيفة وهو المفتى به والذى عليه العمل ، ويرى محمد وأبو يوسف في رواية أخرى أن الولاية تنتقل الى الحاكم اذا لم يوجد عاصب ، اذا لا ولاية لغير العصابات من الأقارب ، فقد روى على - رضى الله عنه - عن النبى - صلى الله عليه وسلم - قوله : « النكاح الى العصابات » كما أن هذه الولاية قد ثبتت للعصابات ، لأنهم الذين يعينهم زواج القريب ومصاحته ، ويصيبهم فخاره أو عاره ، وليس غيرهم في قوة قرابتهم حتى يقاس عليهم ، ولكن أبا حنيفة يقول : ان الولاية قد شرعت لمصلحة المولى عليه ، ومن مصلحته اثباتها لأقاربه غير العصابات لأنهم أوفر شفقة ، وأكثر مودة ودراية بمصلحته وأخوانه من القاضى الذى لا تربطه بالمولى عليه رابطة من القرابة التى تدعو الى الشفقة ، ولا يتسع وقته لاستقصاء الظروف التى تحيط بزواجه كالقريب ، ثم انهم يعنون بهذه المصاهرة ويتأثرون بها كما يتأثر القريب العاصب ، بل قد يكون ذلك أقوى وأظهر في بعضهم كالأم من بعض العصابات الذين تبعد قرابتهم ، أما حديث على الذى استدلل به الصاحبان ، فانما ثبتت الولاية للعصابات عند وجودهم ، فاذا لم يوجد أحد منهم ، كانت الولاية لغيرهم من الأقارب ، وليس في الحديث ما ينفيها .

شروط استحقاق الولاية :

٢٣ - يشترط فيمن تكون له الولاية أن يكون كامل الأهلية بالعقل والبلوغ ، وأن يكون متحدا في الدين مع المولى عليه ، يقول الله تعالى : « ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا » كما أن اتحاد دين كل منهما يجعل المولى أقدر على تحقيق مصلحة المولى عليه التى تدخل في تقديرها اعتبارات وأحكام دينية ، فاذا كان للصغيرة أخوان شقيقان ، أو عمان شقيقان ، وكان أحدهما مسلما والآخر مسيحيا ، كانت ولاية

التزويج للمسلم ، اذا كانت الصغيرة مسلمة ، وللمسيحي . اذا كانت مسيحية .

ولا يشترط في الولي أن يكون موصوفا بالعدالة - وهي اجتناب الكبائر ، وعدم الاصرار على الصفات ، والبعد عن كل ما يقدح في المروءة - بل تجوز ولاية الفاسق . لأنه أهل للولاية على نفسه وهي الولاية القاصرة ، فتكون له الولاية التعدية على غيره ، ولأن مبنى الولاية على الشفقة ورعاية المصلحة للمولى عليه ، ولا يمنع الفسق من ذلك ، الا أنه اذا كان الولي فاسقا مجاهرا لا يبالي بأفعاله ولو كانت سيئة ، فانه مع ثبوت ولايته لا ينفذ عقد زواجه للمولى عليه الا اذا كانت المصلحة فيه متحققة وظاهرة .

#### غيبه الولي :

٤٤ - قررنا أن الولي الأقرب هو صاحب الولاية في الزواج ، وليس لمن يليه في المرتبة أن يتولى التزويج في حضوره ، فاذا تولى الولي البعيد مع حضور الولي الأقرب ، كان فضوليا في ذلك وأخذ عقده حكم عقد الفضولي ، فيكون موقوفا على اجازة صاحب الشأن وهو الولي الأقرب ، الا أنه اذا غاب الولي الأقرب ، وكان الخاطب كفوفا لا ينتظر حضور الولي الأقرب ولا استطلاع رأيه ، كان لمن يليه تولى عقد الزواج ، لأن انتظاره يفوت مصلحة المولى عليه ، وهي الغرض المقصود من اثبات الولاية عليه .

#### عضل الولي :

٤٥ - واذا امتنع الولي الأقرب عن تزويج من له الولاية عليها مع وجود الخاطب الكفء الذي يرفع مهر المثل كان عاضلا وظالما ، وانتقلت الولاية الثابتة له الى القاضي في الرأي الراجح في المنهج الحنفى ، لأن

العضل والامتناع من التزويج في هذه الحالة ظلم ، والذي يرفع الظلم هو القاضى ، ويرى بعض الفقهاء أن الولاية تنتقل الى من يليه في المرتبة قياسا على حالة الغيبة .

والفرق بين الحالتين - على رأى الرالج - أن امتناع الولي قد يكون لسبب معقول ومشروع ، مثل أن يرى عدم كفاءة الخاطب ، أو أن ينتظر خاطبا آخر أصلح في طريقه الى خطبتها ، أو أن يرى عدم بلوغ المهر مهر مثلها ، فلو أعطينا لمن يليه في المرتبة الحق في التزويج - وكان يرى ما لا يراه الأقرب - لكان في ذلك ترجيح رأى الولي البعيد على رأى الولي القرب ، دون تحقق من رجحان رأى البعيد ، فتستقل الولاية الى القاضى الذى يبحث الأمر من جميع نواحيه .

٤٦ - هذه هي أحكام ولاية التزويج ، والمعمول به هو أحكام المذهب الحنفى ، مع بعض القيود القانونية التى رآها المشرع المصرى بالنسبة لزواج الصغير والصغيرة ، فقد منع - كما بينا - موئقى العقود من اجراء عقد زواج الصغار ، حتى يبلغ الصغير ثمانى عشرة سنة والصغيرة ست عشرة سنة ، ومنع القضاة أيضا من سماع دعاوى زوجياتهم وما يترتب عليها الا اذا بلغ الصغير والصغيرة هذه السن وقت رفع الدعوى .

وننبه الى أن هذه القيود القانونية لم تسلب الأولياء حقهم في الولاية ، ولم تمنع صحة العقد الذى يجريه هؤلاء الأولياء اذا استوفى شروطه الشرعية ، ولا التصديق عليه بعد بلوغ السن القانونية ، وغاية ما هناك أن الموثقين يمتنعون عن توثيق العقد ، وأن القضاة لا يسمعون الدعاوى التى تكون بين الزوجين في شأنه .

وقد أصبح زواج الصغار في مصر الآن غير معروف نتيجة لهذه القيود ، خوفا من حدوث خلاف بين الزوجين لا يتولى القانون والقضاء الفصل فيه .

وهذه التشريعات التي صدرت في مصر لا تعتبر غريبة على الفقه الاسلامي ، فقد ذهب الأئمة : عثمان البتي ، وأبو بكر الأصبم ، وابن شبرمة ، إلى أنه لا ولاية على الصغار في أمر تزويجهم ، لأن الولاية انما تثبت للحاجة اليها ، وليس بالصغير حاجة الى الزواج ، وتزويجه وهو صغير لا ترتب عليه الآثار الا ببلوغه ، فلا حاجة اليه قبل ذلك ، والله سبحانه وتعالى يقول : « وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح ، فان آنستم منهم رشدا ، فادفعوا اليهم أموالهم » مما يدل على أن بلوغ من النكاح يكون بانتهاء مرحلة الصغر ، على أن في تزويج الصغير ضررا به ، لعدم استفادته بالزواج وهو صغير ، حتى اذا ما بلغ من الزواج وجد نفسه وقد فرضت عليه زوجية قد لا يكون له حاجة فيها ولا رغبة اليها ، واذا استطاع في بعض الأحيان أن يتلخص من العقد والتزاماته فانه لا يستطيع في أحيان أخرى (١) .

#### للدفع

٤٧ - وقد أثبت الفقيه ابن حزم الولاية على الصغيرة البكر فقط . لما ورد من أن النبي - صلى الله عليه وسلم - تزوج عائشة وهي بنت ست سنين بولاية أبيها أبي بكر ، أما الصغير فلم يثبت الولاية عليه ، حيث لم يرد في ذلك نص ، ولا يصح عنده قياسه على الصغيرة ، وكما اختلف حكم الولاية في زواجهما بعد البلوغ فانه يختلف قبله .

أما جمهور الفقهاء فيرون اثبات الولاية على الصغار ذكورا أو اناثا في أمر تزويجهم ، ودليلهم قوله تعالى : « واللائى يسنن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائى لم يحضن » حيث بينت الآية الكريمة عدة من لم يحضن وهن الصغيرات دون البلوغ ، والعدة انما شرعت أثرا من آثار الزواج وحكما من أحكام الفرقة بعده ، فدل هذا على صحة تزويجهم ، وقد حدث هذا في زواج عائشة ، كما زوج

(١) وقد رأى مشروع القانون الموحد بطلان زواج الصغير والصغيرة قبل البلوغ ومنع تزويج المجنون والمعتوه ذكرا كان أو أنثى الا اذا أذنت المحكمة به ، وقد اقترحت لجنة المراجعة هذا المبدأ .

ابن عمر بنتا صغيرة له من عروة ابن الزبير ، وليس هناك فرق بين الصغير والصغيرة في ذلك .

وما احتج به ابن شبرمة ومن معه لا يشهد لهم ، لأن كون عقد الزواج لا يشر ثمراته ولا يحقق مقاصده الا بالبلوغ ، لا يمنع من صحة الزواج قبل البلوغ ، لأسباب قد تدعو الى ذلك ، ومنها وجود الكفء الذى قد يوجد بعد البلوغ ، والأمر في هذا الزواج مماثل لشراء الولي عقارا للصغير من مال الصغير . فانه جائز ولو كان العقار لن يعطى غلة وايرادا الا بعد بلوغ الصغير ، وقولهم أيضا ان الصغير يبلغ مقيدا بقييد زوجية قد لا يرغب فيها غير صحيح ، لأن له الحق في فسخه عند البلوغ في بعض الأحوال، والحالات التي يلزم فيها عقد الزواج بالنسبة له يكون الولي المزوج أشفق الناس على الصغير وأدراهم بمصلحته .



## انعقاد الزواج بعبارة انشاء

٤٨ - بينا أن الأحناف يجعلون للمرأة البالغة العاقلة بكراً كانت أو ثيباً الحق في تولي عقد زواجها بنفسها ، بل يجعل بعضهم للمرأة الولاية على فاقد الأهلية أو ناقصها في بعض الأحوال على الوجه الذي بيناه سابقاً ، وقد خالف جمهور الفقهاء ومنهم مالك والشافعي وأحمد في هذا<sup>(١)</sup> . وذهبوا إلى أن المرأة لا تتولى عقد الزواج مطلقاً لا بالأصالة ولا بالنيابة ، وإنما يتولاه عنها وليها الذي تكون له ولاية الإيجار عليها إذا كانت صغيرة أو كانت بكراً بالغة ، فإذا كانت كبيرة ثيباً ثبتت عليها ولاية الشركة والاختيار .

ويستدل الأحناف على مذهبهم بأن الآيات القرآنية والأحاديث النبوية قد أسندت الزواج إلى النساء ، فدل ذلك على أن المرأة لها ولاية التزويج .

ومن الآيات القرآنية قول الله تعالى : « وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن » فهذه الآية قد أسندت النكاح

(١) ويقول ابن رشد في بداية المجتهد ج ٢ ص ٨ وما بعدها : اختلف العلماء هل النوازية شرط من شروط صحة النكاح أم ليست بشرط ، فذهب مالك إلى أنه لا يكون نكاح إلا بولي ، وأنها شرط في الصحة في رواية أشهب عنه ، وبه قال الشافعي ، وقال أبوحنيفة وزفر والشعبي والزهري : إذا عقدت المرأة نكاحها بغير ولي وكان كفؤاً جاز ، وفرق داود بين البكر والثيب ، فقال باشتراط الولي في البكر ، وعدم اشتراطه في الثيب ، وعلى رواية ابن القاسم عن مالك أن الولاية سنة لا فرض ، وذلك أنه روى عنه أنه كان يرى الميراث بين الزوجين بغير ولي ، وأنه يجوز للمرأة غير الشريفة أن تستخلف رجلاً من الناس على نكاحها ، وكان يستحب أن تقدم الثيب وليها ليعقد عليها ، وسبب اختلافهم أنه لم تأت آية ولا سنة هي ظاهرة في اشتراط الولاية في النكاح ، فضلاً عن أن يكون في ذلك نص ، بل الآيات والسنة كلها محتملة ، وكذلك الآيات والسنة التي يحتج بها الفريق الآخر ، والأحاديث مع كونها محتملة في المقاطع المختلفة في صحتها إلا حديث ابن عباس . ويقول بعد ذلك : وأما احتجاج الفريقين من جهة المعنى فمحتمل ، وذلك أنه يمكن أن يقال إن الرشد إذا وجد في المرأة اكتفى به في عقد النكاح ، كما يكفي به في التصرف في المال ، وقد يقال إن المرأة مائلة بالطبع إلى الرجال أكثر من ميلها إلى تبيد الأموال ، فاحتياط الشرع بالحجر عليها لذلك ، ولأن ما يلحقها من المار في القاء نفسها في غير موضع كفاءة ينطبق على أولياتها ، لكن يكفي في ذلك أن يكون للأولياء الغنى ، فالمالة محتملة ، لكن الذي يغلب على الظن أنه لو قصد الشارع اشتراط الولاية لبين جنس الأولياء واحسانهم ومراتبهم . ومعنى ذلك ترجيحه للمذهب الحنفي .

الى النساء ، ونهت عن منعهن من تزويجهن أنفسهن ، وكذلك قوله تعالى :  
« فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره » .

ومن السنة قوله - عليه الصلاة والسلام - « لأيم أحق بنفسها من وليها » <sup>(١)</sup> وقوله : « الثيب أحق بنفسها من وليها » وقوله : « ليس للولي مع الثيب أمر » <sup>(٢)</sup> . ثم يقولون : ان المرأة تتم أهليتها بالبلوغ والعقل ، فتكون لها الولاية كاملة على نفسها وعلى مالها <sup>(٣)</sup> ، وقد أطلقت يدها في مالها نتيجة لكمال أهليتها ، فيجب أن تكون لها الولاية كذلك في أمر زواجها ، وإذا كان الولي يتأثر بهذا الزواج ، فإن من حقه الاعتراض عليه اذا تزوجت بغير الكفء أو بأقل من مهر المثل <sup>(٤)</sup> .

أما جمهور الفقهاء فيستدلون بالآيات القرآنية التي جعلت الزواج من حق الأولياء ، وذلك مثل قوله تعالى : « وأنكحوا الأيامى منكم » وقوله تعالى : « ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا » كما استدلو أيضا بالآية التي استند اليها الحنفية وهي قوله تعالى : « ... فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن » ووجه استدلالهن بها أن الخطاب موجه الى الأولياء فهما لهم عن عضل النساء أى منعهن من الزواج ، ولو لم يكن لهم ولاية الزواج لما نهوا عن العضل فيه . ويقول الشافعي :

(١) الإيم هي المرأة غير المتزوجة بكرا أو ثيبا وهذا جزء من حديث رواه ابن عباس وقد اتفق على صحته .

(٢) رواه أبو داود والنسائي وصححه ابن حبان ( سبل السلام ج ٣ ص ١٢٩ ) .

(٣) ويفرق الفقيه المالكي القرافي بين ولاية الزواج وولاية المال ، حيث ثبتت الثانية "مرأة دون الأولى من وجوه كثيرة : منها أن عرض المرأة ومناقها وشرفها أعظم شأنًا من مالها، لأن الأموال مهما عظمت حقيرة بالنسبة للشرف ، ومنها أن الزواج يسيطر عليه الهوى والفساد والقاهرة والعاطفة القوية ، وليس في المال مثل ذلك : ومنها أن ما يصيب المرأة في شرفها يسبب تزوجها بغير الكفء - يصيب أوليادها بالمع والفضيحة ، أما ما يصيبها في مالها يسبب سوء تصرفها فيه فإنه لا يتعدى اليهم ( الفرق الرابع والخمسون والمائة من فروق القرافي ج ٣ ص ١٧٠ ) .

(٤) يرى أبو يوسف أن الولي ليس له الاعتراض على نقصان المهر من مهر المثل ، لأن نقصانه لا يوجب المار الدائم ، ولأن المهر بعد العقد يصبح خالصا حقها فتستطيع إبداءه منه ، فلا فائدة من هذا الاعتراض وتكفي للمهر الى مهر المثل ، ويجب أن ذلك بأن ما يعنى الولي هو الاعتبار الأدنى بذكر مهر المثل في العقد ، دفعا للمار ولو في الحاضر ، أما ما يكون من المرأة بعد ذلك وإبرائها لزواجها فلا تأثير له .

ان هذه اصرح آية في اعتبار الولي والا لما كان لعضله معنى ، وقد نزلت الآية في معقل بن يسار الذي زوج أخته فطلقها زوجها طلاق رجعية وتركها حتى اقتصت عدتها ، ثم أراد زوجها اعادتها ، فحلف معقل ألا يزوجها له ، فلما نزلت الآية كثر معقل عن يمينه وزوجها له ، فلو كان لها تزويج نفسها لم يعاتب أخاها على الامتناع ، ولكان زول الآية لبيان أنها تزوج نفسها (١) .

ثم يستدلون بالأحاديث التي تدل على اشتراط الولي في الزواج ، ومن ذلك قوله - عليه الصلاة والسلام - : « لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل » وقوله : « أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل » وقوله : « لا تزوج المرأة المرأة ، ولا تزوج المرأة نفسها » .

ثم يقولون : ان الزواج بمقد لغايات أبدية سامية ، ويندمج به الزوج في أسرة زوجته ، فمن الواجب العناية باختياره واتقائه : والمرأة لا تحسن ذلك : لضعفها أمام عاطفتها وهواها ، ولعدم خبرتها بشئون الرجال وأخلاقهم وأسرارهم ، وانما يحسن ذلك كله وليها الذي يعنيه أمرها كما يعنينا ، ويختار لها ولنفسه عن خبرة بالرجال ومخاطبة لهم دون أن يتأثر بهوى أو طيش ، ومن هنا كانت الولاية على البكر ولاية انجبار واقتراد لانعدام درايتها (٢) ومعرفتها ، أما الثيب - وقد خبرت

---

(١) سبل السلام ج ٢ ص ١٣٠ ، هذا وقد تصدت لجنة المراجعة لمشروع القانون الموحد ، فتخبرت من بين آراء الفقهاء في ولاية تزويج المرأة ، ونسقت بينها وبين قانون الولاية على المال ، بما يحقق مصالحة المرأة ومصلحة أوليائها ، فوات أن تكون ولاية تزويج الفتاة فيما بين البلوغ ومن الرشد التالي للمصبة بالنفس ، واشترطت اجتماع رأي الولي والمولى عليها ، ورأت صحة العقد اذا باشرته الفتاة بعد رضا الولي ، واذا انفرد أحدهما بالعقد قبل رضا الآخر كان العقد موقوفا على اجازته . فاذا بلغت البنت سن الرشد كان لها ان تزوج نفسها ، فاذا كان زوجها بعد الحجر عليها للسفه افترض وليها المالي على ما تقص من مهر مثلها .

(٢) ولا يرضى الفقيه ابن القيم من هذا - ويعبر عن ذلك بقوله : ان البكر البالغة المائلة الرشيدة لا تنصرف أبوها في أقل شيء من ملكها الا برضاها ، ولا يجبرها على اخراج اليسر منه بدون رضاها ، فكيف يجوز أن يزفها ، ويخرج منها نفسها وجسمها بغير رضاها الى من يريد هو ، وهي من اكراه الناس له ، وهو أبقض شيء اليها ، ومع هذا ينكحها اباء قهرا ويجهلها أسيرة عنده .

## الزواج والأزواج - فتاوى الولاية عليها ولاية شركة واختيار ، يجبر بها الولي نقصان خبرتها (١) .

(١) وقد كان المعمول به في السودان هو المذهب الحنفي ، حتى حدثت بعض التغيرات التي جعلت المشرع السوداني يمثل عنه ، لما يعطيه للمرأة من حرية في تولي عقد زواجها ، فأصدر ناضي القضاة المنشور رقم ٣٥ بتاريخ ٢٦ مارس سنة ١٩٣٣ واستقى أحكامه من مذاهب جمهور الفقهاء غير الإحناف ، واعتمد بصفة خاصة على أحكام المذهب المالكي . وقد تضمن هذا المنشور أن الولي للمرأة بشروطه الشرعية شرط لصحة الزواج شرعا ، فلا ينعقد زواج بدون ولي ، وأن الباقدين للزوج هما الولي والزوج أو من يقوم مقامهما ( مادة ١ ) .

وأن الأولياء قسمان : أولياء لهم حق الإيجاب وهم الأب الرشيد أو وصيه . وأولياء ليس لهم ولاية الإيجاب وهم من عداهما ( مادة ٢ ) و ( مادة ١١ ) . وأن للأب الرشيد أن يجبر بنته الصغيرة ولو ليها ، والبكر البالغ إلى ثلاث وثلاثين سنة ، إلا لدى ماعة كخصى ومجبوب وعنتن ومجنون وأبرس ومجذوم وسائر المعيبين بمعيب يرد به الزوج سواء أكانت بكرة حقيقة أو حكما ( مادة ٣ ) . أما الصغيرة التي خلت من الزوج بموت أو طلاق لم بلغت فلا تجبر على الزواج ( مادة ٥ ) .

وكذلك البنت البالغة التي زالت بكارتها بمقتد زواج صحيح أو زواج فاسد لا حد فيه ، والبتة البكر التي رشدها أبوها بعد البلوغ بقوله لها : وشذلك أو أطلقت بك أو نحوه .. لا يملك الأب جبرها ( مادة ٦ ) .

وأن الكثرة التي إذا ظهر فسادها ومجز ولها من صونها يجبرها أبوها على الزواج ، أما غيره من الأولياء فيرفع أمرها إلى القاضي ( مادة ٧ ) .

وفي الفترة التي طبق فيها هذا المنشور من تاريخ إصداره إلى الثالث في ١٩٦٠/٥/٢٨ أضاء بعض الأولياء الذين كانت لهم ولاية الإيجاب التصرف في تزويج بعض النساء ، فتدخل المشرع السوداني مرة أخرى ، وألغى بعض أحكام المنشور السابق وما الحق به .

واشترط في تزويج البالغة أن ترضى بالزوج والمهر وأن تأذن في الزواج وقر أن من تعي البلوغ يقبل قولها في ذلك ما لم يظلمها الظاهر المحسوس .

ولأن الحياة يفلح على البكر اعتبر صمتها رضا بالزوج والمهر ، لأن الحياة بمنعها من القبول لا من الرضا .

وإذا كان السكوت قد اعتبر رضا من البكر قبل انضمام عقد الزواج ، فإنه لا يعتبر رضا إذا تزوجها وليها بغير إذنها ، ثم أخبرها بالعقد فسكت ، ولا بد من التصريح بالقول ، فإذا لم نقبل صبح العقد ( مادة ٧ ) لأن السكوت بعد العقد لم يبق فريضة على الرضا ، بل قد يكون استسلاما للامر الواقع .

ونعت بعد ذلك المادة الثامنة على القاصرة إذا خيف فسادها تزوج بعد إذن الثاني إذا كانت قد أعت عشر سنين ، وكان الزوج كفؤا والمهر المثل وكان الجيسار متناسيا .

ويبين تنا من هذا أن المشرع السوداني قد ألغى ولاية الإيجاب ، بالنسبة للبالغة العاتلة ، وجعل الولاية في الزواج ولاية شركة واختيار ، يتولى الولي العقد بعد رضا المرأة وأذنها بكرة كانت أو ثيبا ، فإن عضلها الولي زوجها القاضي .  
س ١ : بين ما يحرم الزواج بين من النساء بسبب القرابة والمصاهرة .

### الوكالة في عقد الزواج

٤٩ - من المقرر فقها أن من ملك تصرفا من التصرفات القابلة للانابة<sup>(١)</sup> ، كان له الحق في توليه بنفسه أو توكيل شخص آخر عنه .  
وعقد الزواج قبل الانابة ، فيجوز التوكيل فيه من الرجل ومن المرأة ، كما يجوز للولي أن يوكل غيره في عقد زواج فاقد الأهلية وناقصها .

والتوكيل في عقد الزواج لا يشترط لصحته شهادة الشهود ، لأنه أمر خارج عن عقد الزواج نفسه ، ولكن ينبغي الاشهاد عليه لاثباته عند انكاره ، وروى عن الحسن بن صالح أنه تشترط فيه الشهادة .

والوكالة قد تكون مطلقة وقد تكون مقيدة ، والوكالة المطلقة هي التي صدر فيها التوكيل دون قيد بشخص معين ولا أسرة معينة ولا مهر معين ، والوكالة المقيدة هي التي صدرت مقيدة بقيد من هذه القيود السابقة .

٥٠ - والوكيل في عقد الزواج سفير ومعبر عن ارادة الموكل فقط ، فلا ترجع حقوق العقد اليه ، فلا يطالب بالمهر اذا كان وكيلاً عن الزوج ، فان كمل الوكيل في المهر طوّل به بمقتضى الكفالة لا بمقتضى الوكالة ، ولا يطالب بتسليم الزوجة اذا كان وكيلاً عن المرأة ، وتنتهى مهمته باتمام الصيغة ، وليس عليه تنفيذ آثارها .

وليس لوكيل الزوجة أن يقبض مهرها الا بتوكيل خاص في ذلك ، وقد يكون التوكيل صريحا ، كقولها : وكلتك في عقد زواجي وقبض مهرى ، وقد يكون التوكيل بدلالة العرف ، وذلك بالنسبة للأب والجد

١ - هل يجوز للمرأة أن تولي عقد زواجها بنفسها .

٢ : ما الذي يشترط لثبوت النسب بفراض الزوجية .

٣ : متى تنتهى حضانة النساء للصغير ، وما الشروط التي يجب أن تحقّقها

الحاضنة .

(١) الشهادة واليمين والقصاص غير قابلة للانابة .

في تزويج البكر ، فإن العرف قد جرى بقبضهما مهور بناتهما ، ليضيفا  
إليه من مالهما ما يشتري به جهازها ، ولأنه يكتفى منها بالسكوت نظرا  
لحياتها .

فإن كانت الموكلة ثيبا ، لم يكن للوكيل قبض المهر الا بتوكيل صريح ،  
كما هو الحكم في توكيل الزواج نفسه ، لأنها لا تستحي منه بحكم  
مارستها للحياة الزوجية .

وكذلك إذا كان الوكيل في عقد زواج البكر غير الأب والجد ،  
لم يكن له قبض المهر الا بالتوكيل الصريح ، لعدم جريان العرف بالتوكيل  
الضمني بالنسبة لغير الأب والجد ، كالأخ والعم .

## الكفاءة في الزواج

— الكفاءة شرط في صحة الزواج عند أبي حنيفة في رواية الحسن ابن زياد ، اذ كان للبالغة العاقلة ولي عاصب لم يوافق على الزواج بغير الكفء قبل العقد ، وفي رواية الكتب المعتمدة في المذهب أنها شرط لزوم في هذه الحالة بالنسبة للولي ، فيكون له الحق في طلب فسخه .

وقد تكون شرط لزوم للمرأة اذا حصل تقرير بها من الزوج .

معنى الكفاءة :

٥٢ — والكفاءة في الزواج <sup>(١)</sup> هي المماثلة والمساواة بين الزوجين في أمور مخصوصة يبنى عليها صلاح الزوجية وسعادتها ، ويترتب على الاخلال بها فشل الحياة الزوجية وعدم استقرارها ، وتغير الزوجة وأولائها بهذا الزواج .

آراء الفقهاء في اعتبارها :

٥٣ — وقد اختلف الفقهاء في اعتبار هذه الكفاءة ، فذهب فريق منهم الى عدم اعتبارها مطلقاً <sup>(٢)</sup> ، لقول الله سبحانه وتعالى : « ان أكرمكم عند الله أتقاكم » وقوله عز وجل : « انما المؤمنون اخوة » وقوله : « فاستجاب لهم ربهم أني لا أضيع عمل عامل منكم من ذكر أو أنثى ، بعضهم من بعض » وقوله : « والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض » ولقول الرسول — صلى الله عليه وسلم — : الناس كلهم ولد آدم ، وآدم

---

(١) الكفاءة في اللغة هي المماثلة والمساواة والمناظرة ، والكفء هو المثل والنظير ، يقول الله تعالى عن ذاته العلية : « ولم يكن له كفواً أحد » ويقول الرسول — صلى الله عليه وسلم — : « المسلمون متكافؤون معا » ويسمى بلمتهم أدناهم وهم يد على من سواهم .  
(٢) يقول الصنعاني : « وللناس في هذه المسألة عجائب لا تدور على دليل غير الكبرياء والترفع ، ولا اله الا الله ، كم حرمت المؤمنات النكاح ، لكبرياء الاولياء واستعظامهم انفسهم ، اللهم انا نبرأ اليك من شرط ولده الهوى ، ووراء الكبرياء . ولقد منعت الفاطميات ... ما أحل الله لهن من النكاح ... وكل ذلك من غير علم ولا هدى ولا كتاب منير ، بل ثبت خلاف ما قالوه من سيد البشر ، سبل السلام ج ٣ ص ١٤٥ .

من تراب » وقوله — في خطبته في حجة الوداع — : « يا أيها الناس ، ان ربكم واحد ، وان أباكم واحد ، كلکم لآدم ، وآدم من تراب ، أكرمکم عند الله أهاکم ، ليس لعربي فضل على أعجمي الا بالتقوى » وقوله : « الناس سواسيه كأسنان المشط ، لا فضل لعربي على عجمي الا بالتقوى » وقوله : « أربع من أمور الجاهلية لا يتركها الناس ... » وذكر منها الفخر بالأنساب ، وقوله : « اذا جاءکم من ترضون دينه وخلقه فأنكحوه ، الا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد كبير » .

وقد أمر النبي — صلى الله عليه وسلم — بنى بيضة ، بأن يزوجوا مولاہم أبا ہند — واسمہ يسار — وقال لهم : « يا بنى بيضة ، أنکحوا أبا ہند ، وانکحوا اليه » وقال : « انما هو امرؤ من المسلمين » وقد كان أبو ہند هذا حجاجا ..

كما أشار — عليه الصلاة والسلام — على فاطمة بنت قيس الفهرية بأن تتزوج أسامة بن زيد مولاها ، وزوج أباه زيد بن حارثة من ابنة عمته زينب بنت جحش القرشية ، ولما خطب بلال احدى نساء الأنصار ورفض أولياؤها تزويجها له ، قال له — صلى الله عليه وسلم — : « قل لهم : ان رسول الله أمرکم أن تزوجوني » .

وقد زوج أبو حذيفة بنت أخيه الوليد بن عتبة لمولاه سالم ، وتزوج المقداد بن الأسود — وهو غير قرشي — بضباعة بنت الزبير بن عبدالمطلب ، وهى قرشية ، وتزوج بلال بن رباح هالة أخت عبد الرحمن بن عوف ، وعرض عمر بن الخطاب بنته حفصة على سلمان الفارسي ، وقد خطب رجل من الموالي احدى القرشيات ، وأعطاهها مہرا كبيرا ، فأبى أخوها ، فبلغ ذلك عمر ، فساءله : ما منعك أن تزوجه ؟ فان له صلاحا ، وقد أحسن عطية أختك . قال القرشي : يا أمير المؤمنين ، ان لنسا حسبا ، وانه ليس بكفء ، فقال عمر : لقد جاء بحسب الدنيا والآخرة ، أما حسب الدنيا فالمال ، وأما حسب الآخرة فالتقوى . زوج الرجل ان كانت المرأة راضية ، فراجعها أخوها فرضيت ، فزوجها به .



وهذا كله يدل على عدم اعتبار الكفاءة ، لأنه لو كان لها اعتبار ما أمر رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بإتمام هذه الزيجات ، ولا أشار بها ، ولما زوج الصحابة من لا يكافئهم .

ثم إن الكفاءة لو كان لها اعتبار في الشرع الاسلامي ، لروعت في أمر القصاص ، فلا يقتل شريف بوضيع ، ولكنها لم تعتبر أصلاً ، فكان عدم اعتبارها في الزواج من باب أولى .

ومن هذا التريق الذي لا يعتبر الكفاءة سفيان الثوري ، ومن فقهاء الأحناف أبو الحسن الكرخي ، وأبو بكر الرازي .

٥٤ - وذهب جمهور الفقهاء الى اعتبار الكفاءة في الزواج - على خلاف بينهم في الأمور التي تعتبر فيها - وذلك لأن عقد الزواج يقصد به انشاء أسرة مستقرة منسجمة ومتعاونة ، تتوافق فيها مشارب الزوجين ونزعاتهما ، ولا يتحقق ذلك الا بين المتكافئين . ومن أجل هذا يقول الرسول - صلى الله عليه وسلم - : « لا تنكحوا النساء الا من الأكفاء » كما استدلوا بالأحاديث التي مستأني عند تفصيل الأمور التي تعتبر الكفاءة فيها .

ويقولون : ان ما استدل به الفريق الأول ، لا يشهد لهم ، لأن الآية الكريمة « ان أكرمكم عند الله أتقاكم » يراد بها بيان أساس التكريم في الآخرة ، وأن ذلك الأساس هو التقوى ، فلا ينفع مال ولا بنون ، ولا نسب ولا حسب ، ولا حرفة ولا صناعة .

وأما حديث « الناس كلهم ولد آدم » وحديث « الناس سواسية » فيراد بهما أن الناس متساوون في حقوقهم وواجباتهم ، لا في درجاتهم ومراتبهم الدنيوية ، لأن تفاضلهم فيها أمر واقع وملموس .

وأما الزيجات التي استشهدوا بها ، فانها قد تمت برضاء الزوجة ووليها ، وليست الكفاءة حقاً من حقوق الشارع ، وانما هي حق من

حقوق المرأة والولي ، لها اسقاطه والتنازل عنه ، وهذا ما حدث في هذه الزيجات .

٥٥ - والقائلون باعتبار الكفاءة واشتراطها في الزواج ، قد اختلفوا في الأوصاف التي تعتبر فيها ، فذهب مالك الى اعتبار الكفاءة في الدين والتقوى <sup>(١)</sup> ، استدلالا بالآية الكريمة : « ان أكرمكم عند الله أتقاكم » وبحديث الرسول - صلى الله عليه وسلم - : « لا فضل لعربي على عجمي الا بالتقوى » والى اعتبارها في السلامة من العيوب التي لا تمكن معها العشرة الزوجية الا بضرر ، فالرسول يقول : « لا ضرر ولا ضرار » .

وذهب أحمد - في رواية عنه - الى اعتبار الكفاءة في الدين ، وفي المنصب - أى الحسب والنسب ، وفي رواية أخرى - الى اعتبارها في الحرية ، وفي الصناعة ، وفي اليسار أيضا .

وذهب الشافعي الى اعتبار الكفاءة في الدين فقط في احدى الروايات عنه ، والى اعتبارها في الأمور الخمسة التي اعتبرها الامام أحمد ، وزاد عليها السلامة من العيوب المنفرة . ثم زاد بعض متأخري الفقهاء الشافعية وصفا سابعا ، وهو تساوى الزوجين في السن أو تقاربهما ، بمعنى أن الشيخ الهرم لا يكون كفا للفتاة الشابة <sup>(٢)</sup> .

وأما المذهب الحنفي فقد اعتبر الكفاءة في أمور سبعة هي :

١ - النسب ٢ - الاسلام ٣ - الحرية ٤ - المال ٥ - الغنى ٦ - الدين والتقوى ٧ - الحرفة <sup>(٣)</sup> .

(١) ويرى ابن القيم اعتبار الكفاءة فيه فقط ( زاد المعاد ج ٢ ص ٢٢٦ ) .

(٢) بذلك استأنس الشرع السوري فنص في المادة ١٩ من قانون الأحوال الشخصية على أنه « اذا كان الخاطبان غير متناسبين سنا ولم يكن مصلحة في هذا الزواج فللقاضي الا تأذن به » وذلك لما يؤدي اليه التفاوت الفاحش في السن بين الزوجين من اضطراب الحياة الزوجية والفساد الخلقي ( المذكرة الإيضاحية ) .

(٣) ولم يأخذ مشروع القانون الموحد بمذهب الحنفية ، وانما نص على أن العبرة في الكفاءة للصالح في الدين ولعرف البلد .

اما لجنة المراجعة فقد رأت أن التطور الاجتماعي أصبح لا يعتد من بين ما ذكر فقهاء

## شرح الكفاءة

ونبين كلا منها :

أولا - النسب :

وقد قالوا : انه معتبر بين العرب دون غيرهم من الأعاجم . فلا يكون غير العربي كفاً للعربية ، ولا العربي غير القرشي كفاً للقرشية ، لما روى عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال : « قريش بعضهم أكفاء لبعض ، بطن يطن ، والعرب بعضهم أكفاء لبعض ، قبيلة بقبيلة ، والموالي بعضهم أكفاء لبعض ، رجل برجل » . وقوله : « قدموا قريشا ولا تقدموها » <sup>(١)</sup> كما يروى أبو إسحاق الهمداني أنه قد خرج سلمان وجريز في سفر ، فلما أقيمت الصلاة ، قال جريز لسلمان : تقدم أنت ، قال سلمان « بل تقدم أنت ، فانكم معشر العرب لا يتقدم عليكم في صلاتكم ، ولا تنكح نساؤكم ، ان الله فضلكم علينا بمحمد وجعله فيكم » .

وقد استدل بمجموع هذا على اعتبار الكفاءة في العروبة وفي القرشية . وعلى أن غير العرب لا اعتبار للكفاءة بينهم في النسب ، وذلك راجع الى ما جرى به عرف العرب دون غيرهم من الاعتزاز بالأنساب ، والتفاخر بالقبائل والأمر ، والتعير بنسب من هو دونهم فيها .

المذهب الحنفى الا بالمعاد لتكوين القرابات ، ودوام اللفة ، وانتظام الامر ، وأن العناصر الكافية هي :

- ١ - صلاح الزوج دينا ، وتناول الاخلاق الفاضلة وبخاصة ما تحتاج اليه الامة في حياتها السياسية والاجتماعية والاقتصادية .
  - ٢ - التقارب في الحرقة ، ومعايرة العرف العام ، وهذا لا يتعارض مع ما تصل عليه الدولة من تفويج الفواقر بين الطبقات ، وفيه مراعاة للشعور العام .
  - ٣ - المال ، وتحقق الكفاءة فيه بالقدرة على النفقة ولو من طريق الكسب دون التفاوت في الفنى واليسار ، كما اخذت برأى من لا يعتبرون الكفاءة ، اذا كان الولي غير الاب والجد الصحيح ، واستندت الى هذا الرأى بالنسبة للولى الذى يتصف بما انصف به الزوج أو يقرب منه ، وفيما اذا انتقضت سنة على الملم بالزوج ، لان الاولى هسو استقرار الحياة الزوجية في هذه الحالات .
- (١) يرم بعض العلماء انه لم تثبت في اعتبار الكفاءة في النسب صحة أى حديث .

فاذا جرى عرف غير العرب بمثل هذا الاعتزاز والتفاخر ، وجب اعتبار الكفاءة بينهم كذلك ، وبهذا قال بعض فقهاء الشافعية ، بل روى عن الامام الشافعى نفسه .

### ثانياً - الاسلام :

وقد قالوا باعتبار بين الأعاجم فقط ، لجريان العرف فيما بينهم على الافتخار والتباهى بالسبق الى الاسلام ، وسبق الاجداد والآباء اليه ، ومن ذلك ما يروى أن بعض العرب قد تفاخروا بأنسابهم ، وسلمان الفارسي جالس معهم ، فقال لهم : وأنا ابن الاسلام ، فلما علم بذلك عمر بكى وقال : « وعمر ابن الاسلام » .

وعلى هذا لا يكون من أسلم وحده دون أن يكون قد سبقه الى الاسلام أحد من أصوله كفتا لمن لها أب مسلم .

ومن كان مسلماً هو وأبوه فقط لم يكن كفتا لمن لها أب وجد مسلمان ، وانما يكون كفتا لمن لها أب فقط .

أما من يكون مسلماً وله أب وجد فقط قد أسلم ، فانه يكون مكافئاً لمن كان لها أجداد أعلنون في الاسلام ، وذلك لأن تعريف الانسان وتحديد شخصه ونسبه يكون يذكر الأب والجد الأول فقط ، دون أن يذكر أجداده الأعلون ، فلم يكن لما زاد على الجد الأول اعتبار في الكفاءة أيضاً .

وقد ذهب أبو يوسف الى أن العبرة في الكفاءة بالاسلام الأب فقط ، فمن كان أبوه مسلماً دون أجداده يكون كفتا لمن لها أجداد كثيرون في الاسلام ، لأن تعريف الانسان وتحديد نسبه يكفى فيه ذكر الأب دون حاجة الى ذكر الجد - في رأيه - فلم يكن لما بعد الأب اعتبار في الكفاءة أيضاً .

### ثالثا - الحرية :

والأمر فيها كما قالوا في شأن الكفاءة بالاسلام ، فليست معتبرة الا عند غير العرب فقط ، وليس لها اعتبار بين العرب الذين لم يجز فيهم الاسترقاق ، فمن كان حرا دون آبائه ، لم يكن كفئا للحرية بنت الحر ، ومن كان أبوه حرا فقط لم يكن كفئا لمن كان أبوها وجدها من الأحرار ، وانما يكون كفئا للحرية التي ليس لها في الحرية الا أبوها ، أما من يكون حر الأب والجدة فقط ، فانه يكون كفئا لمن لها أب وأجداد كثيرون في الحرية .

ويرى أبو يوسف - كما رأى في الاسلام - أن حرية الأب كافية في تحقيق الكفاءة ، ولا عبرة برق الجد .

رابعا : المال والكفاءة فيه معتبرة بين العرب وغيرهم ، وهي تحقق بقدرة الزوج على نفقة زوجته<sup>(١)</sup> ومهرها الممجل<sup>(٢)</sup> ، فمن لم يكن قادرا على الاتفاق لم يكن كفئا ، ولن لم يكن قادرا على دفع المهر يكون غائبا عن تنفيذ أحكام العقد وغير كفء لزوجة يعجز عن دفع مهرها .

خامسا : الغنى واليسار ، وهو أمر زائد على الكفاءة المالية التي يكفي فيها القدرة على النفقة والمهر وتحقق كفاءة الغنى واليسار بمساواة الزوج لزوجه في ثرائها أو بالتقارب بينهما في ذلك ، فمن كان محدود القدرة المالية لم يكن كفئا للزوجة ذات الثراء العريض . واعتبار هذه الكفاءة قد روى عن أبي حنيفة ومحمد ، فإن الناس يتفاخرون بيسارهم وثرائهم ، وقد وردت بعض الآثار التي تنفي هذا . ومن ذلك قول النبي

(١) وتحقق القدرة على نفقة الزوجة يكون بقدرة الزوج على نفقته لمدة شهر في بعض الأقوال ، ولعدة سنة أشهر في قول آخر ، ولعدة سنة في قول غير ذلك . وقال بعض الفقهاء : ان القدرة تتحقق باستطاعته الاتفاق عليها يوما بيوم ، ان كان من أصحاب الحرف ، وبقدرة على نفقة شهر ان لم يمكن من أصحاب الحرف .

(٢) ودوى عن أبي يوسف عدم اعتبار قدرة الزوج على المهر لان المأجر منه قد يكون قابلا عليه بقدرة الأب أو الجد أو الأم أو غيرهم ، ممن جرى عرف الناس بالتزامهم بالمهر من الزوج .

— صلى الله عليه وسلم — لقاطمة بنت قيس حين أخبرته بخطبة معاوية لها : « أما معاوية فصعلوك لا مال له » وقول السيدة عائشة : « رأيت ذا المال مهيبا ، ورأيت ذا الفقر مهينا » وقولها : « ان أحساب أهل الدنيا بنيت على المال » <sup>(١)</sup> . والراجح في المذهب الحنفى هو عدم اعتبار الكفاة في الغنى ، لأن المال غاد ورائح ، وهو عرض حائل ، وظل زائل ، وعارية مستردة ، وفقير اليوم قد يكون غنى الغد ، والله ييسر للرزق لمن يشاء من عباده ويقدر ، والكفاة انما تعتبر في الأوصاف الملازمة الباقية ، أو في الأوصاف التي يكون في عدم وجودها اخلال بآثار العقد ومقاصده ، وليس الغنى منها . والله سبحانه وتعالى — يقول : « وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ، ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله ، والله واسع عليم » .

سادسا : التدين والتقوى والصلاح ، فلا يكون العاصى كفئا للتقية بنت التقى ، فان كانت المرأة سالحة وكان أبوها فاسقا ، أو كانت المرأة فاسقة وكان أبوها سالحا ، كان هذا الفاسق كفئا لها ، لأن ما يصيب الصالحة من عار الزواج بالفاسق ، لن يكون أكثر من عارها بفسق أبيها ، وما يصيب الصالح من عار زواج بنته من فاسق ، لن يزيد على عاره بفسقا هي .

واعتبار هذه الكفاة ليس محل اتفاق في المذهب الحنفى ، والقول بها يسند الى أبى حنيفة وأبى يوسف في بعض الروايات ، والى محمد في بعضها الآخر ، وهو الراجح ، وأساس اعتبار الكفاة في التدين عند القائلين بها أن صلاح الانسان وقواه مما يعتز به ، لأنه عنوان الرضا والتوفيق ، وأساس سعادة الحياة الزوجية ، وسبب الفلاح في الدنيا

---

(١) لقد نسب هذا المعنى الى الرسول صلى الله عليه وسلم بقوله : « ان أحساب الناس بينهم في هذه الدنيا هذا المال » ذكره ابن قدامة في المغنى . هذا ولما كانت أقوال الفقهاء في الكفاة وفيما تعتبر فيه مبنية على العرف ، وكانت الكفاة عند الإطلاق مسبوكة على المتعارف — كما يقول ابن قدامة — وكانت تفصيلاتها منتزعة فيها الى عرف الناس فيجب بهقرونه ويحيزونه به كما يقول ابن القمام : « تعنى الشرع الفوضى في المادة ٢٨ نهم قانون الأحوال الشخصية على ان » العبرة في الكفاة لعرف البلد » .

والآخرة ، وزواج الصالحة بالصالح لا يحقق الانسجام بينهما ، وتعير المرأة وأولياؤها به (١) .

وجهة النظر عند من لم يعتبرها أن الفسق والعصيان ليسا من الأوصاف الملازمة التي لا تنفك عن صاحبها ، وإنما هو كالفقر والاعسار عرضة للتغير والزوال ، فلا يكون له في الكفاءة اعتبار .

سابعاً : الحرفة والصناعة والوظيفة ، ومقياسها أن يكون للزوج حرفة لا تنزل كثيراً عن مستوى حرفة أبي الزوجة ، وعلى هذا قالوا : أن الحجام (١) والكساح والديباغ والزبال لا يكون أحدهم كفتاً لبنت صاحب الحرفة العالية أو المنصب الرفيع ، وقد اختلف في اعتبار هذه الكفاءة أيضاً ، حيث اعتبرها محمد بن الحسن ، ولم يعتبرها أبو حنيفة ، وروى عن أبي يوسف روايتان ، وأساس اعتبارها هو عرف الناس وتعيرهم بمصاهرة من يحترف حرفة دنيئة وصناعة حقيرة ، كما أن أساس عدم اعتبارها عند الآخرين هو أنها ليست من الصفات التي لا تزول ، وهي كالصحة والمرض عرضة للتغير والزوال .

#### الكفاءة تعتبر في الرجل :

٥٦ - الأصل أن الكفاءة تعتبر في جانب الزوج فقط ، ولا اعتبار لها في جانب الزوجة ، فإذا كان الزوج دون زوجته ، لم يكن كفتاً لها على ما بيناه فيما سبق ، أما إذا كانت الزوجة دون زوجها فإنه لا اعتبار لذلك .

---

(١) ويدل على اعتبار هذه الكفاءة أيضاً قوله تعالى : « آمنن كان مؤمناً كمن كان فاسقاً لا يستون » وأن الفاسق مردول غير مؤمن على النفس والمال ، وهو ناقص عند الله وعند الناس ( المتن ج ٧ ص ٢٧٥ ) .

(٢) وروى في ذلك حديث : « العرب بعضهم أكفاء بعض ، والموالي بعضهم أكفاء بعض إلا حائكاً أو حجاماً » وقد سجد أبو حاتم عن هذا الحديث فقال : هذا كذب لا أصل له ، أو قال : هو باطل . وقيل : أن أحد الرواة قد زاد فيه بعد أو حجاماً : أو ديباغاً ، فاجتمع عليه الديباغون وأرادوا أن يفتكوا به . ويعبر بعضهم عن عدم اعتبار الحرف في الكفاءة ، وإنما لا تنقص قدر صاحبها بقوله :

وليس على عبد نقي تقيسة إذا حقق التقوى وإن حاك أو حجم

دانما اعتبرت الكفاة في الزوج دون الزوجة ، لأن النصوص التي وردت في هذا الشأن لم تتعرض الا للكفاة في الزوج ، ولأن العرف قد جرى بين الناس على أن الزوج وأسرته لا يعيران بزواج امرأة دونه في المنزلة والدرجة ، وذلك أن زواجه بها يرفع من شأنها ، ويعلى من قدرها ، أما الزوجة فانها لا ترفع قدر زوجها ، بل تنزل هي الى مستواه ، لأنه المتبوع وهي التابع ، وفي ذلك حظ من مقامها ومركزها ومقام أسرتها . والرسول - صلى الله عليه وسلم - يقول : « النكاح رق ، فلينظر أحدكم أين يضع كريمته » ثم أن الرجل له حق الطلاق يتولاه بنفسه ، فاذا أساء اختيار زوجته استطاع أن يخرج من سوء اختياره بالطلاق ، وأن يستبدل الرفيعة بالدنيئة ، وليست المرأة كذلك .

واذا كان هذا هو الأصل في اعتبار الكفاة ، فانها تعتبر أيضا للزوج في جانب الزوجة في حالتين :

أولاهما : اذا زوج فاقد الأهلية أو ناقصها ولي غير الأب والجد والابن المعروفين بحسن الرأي والاختيار ، فان العقد لا يكون صحيحا الا اذا تحققت كفاءة الزوجة .

ثانيتهما : اذا كانت الوكالة في الزواج وكالة مطلقة ، فان العقد لا يكون نافذا على الموكل عند صاحبه الا اذا زوج الوكيل بامرأة مكافئة له .

واعتبار الكفاة في هاتين الحالتين ، ليس مرجعه أن الكفاة معتبرة في جانب الزوجة ، وانما اعتبرت في الحالة الأولى ، لأن الولي المزوج ليس وافر الشفقة ، أو ليس حسن الاختيار ، فكان لا بد من تقييد تزويجه بالمصلحة الظاهرة المرتبطة بتحقيق الكفاة في الزوجة .

وكان اعتبارها في الحالة الثانية ، لأن الوكالة - وإن كانت مطلقة - قد قيلها العرف ، فان من يستعين في زواجه بوكيل ، انما يلجأ اليه



لثقتة فيه وحسن ظنه في اختياره ، فكان عقد زواجه نافذاً على الموكل ،  
إذا ما زوجه بالمكافئة له ، دون من تنزل عن مستواه .

ونبه الى الفرق بين هاتين الحالتين في اعتبار الكفاءة بينهما ، فانها  
في الحالة الأولى شرط لصحة الزواج ، فإذا فقدت الكفاءة ، كان عقد  
الزواج غير صحيح ، أما في حالة الوكالة المطلقة ، فانها شرط نفاذ  
لا شرط صحة ، فإذا تخلفت الكفاءة كان عقد الزواج مع ذلك صحيحاً ،  
ولكنه غير نافذ على الموكل إلا بإجازته ، فإن أجازته نفذ ، وإن رده بطل .

#### الوقت الذي تعتبر فيه الكفاءة :

٥٧ — الكفاءة معتبرة وقت انشاء العقد فقط ، ولا عبرة بتخلفها  
بعد ذلك ، فمن كان صاحب مال ويسار وقت العقد عند القائلين بكفاءة  
اليسار ، ثم ضاقت بعد ذلك موارد رزقه ، ومن كان قتيماً متديناً وقت  
انشاء العقد ، ثم أغواه الشيطان ففسق عن أمر ربه بعد ذلك ، ومن كان  
ذا وظيفة رفيعة وقت الزواج ، ثم تغيرت حاله فاتقل بعد ذلك لحرفة  
دنيئة ، وغير ذلك من الصور ، لا اعتبار لما يطرأ فيها بعد العقد ، وليس  
للزوجة ولا لأوليائها حق الفسخ بسبب هذه الأقدار الطارئة ، لأنه لا عار  
في ذلك في عرف الناس ، بل يكون العار في التخلي عن الزوج حينئذ ،  
لأن من مكارم الأخلاق وحسن الوفاء الصبر على قضاء الله والرضا  
بقدره .

#### صاحب الحق في الكفاءة :

٥٨ — الكفاءة حق للمرأة ، وحق لوليها ، فلو أسقط أحد منهما حق  
لم يسقط حق الآخر .

والولي الذي له حق الاعتراض على العقد عند عدم توافر الكفاءة :

هو الولي العاصب القريب ، وليس لمن يليه مرتبة حق في ذلك (١) ، فإذا رضى الولي القريب بالعقد ، لم يكن لأحد من عصبتها الاعتراض ، لعدم ثبوت الحق له ، كما إذا أجاز الأب العقد ، فإن الأخ ليس له حق الاعتراض .

وإذا كان للمرأة أولياء في درجة واحدة كإعمام أشقاء أو أخوة أشقاء ، فأجاز بعضهم العقد ورضى بالزواج ، ولم يرض الآخرون ، لم يكن لهم حق الاعتراض عند أبي حنيفة ومحمد ، لأن رضا أحدهم يعتبر رضا من الباقيين ، فإن الحق ثابت لهم جميعا ، وهو حق لا يقبل التجزئة ، فكان كحق العفو عن القصاص ، إذا قام به أحد الأولياء سقط حق الباقيين فيه ، ولأنه إذا قام أحد الأولياء بتزويج المرأة من كفاء لها ، لم يكن لغيره ممن في درجته أن يزوجه بعد ذلك ، وقد رأى أحد الأولياء هنا كفاءة الزوج وأجاز العقد ، فليس لغيره حق بعد ذلك ، على أن رضا أحد هؤلاء دليل على أنه لا عار في هذا الزواج ، أو على أن الزواج كفاء ، وأن باقى الأولياء مبالغون في مقياس الكفاءة لهم .

وذهب أبو يوسف وزفر إلى أن رضا أحد الأولياء المتساوين لا يسقط حق الباقيين ، لأن الكفاءة حق لكل منهم على حدة ، فإذا أسقط أحدهم حقه بقى حق الباقيين .

ونظير ذلك الدين المشترك المستحق لجماعة ، لا يكون في إبراء أحدهم عن نصيبه إسقاط لحق باقيهم ، ولأن المرأة وهي صاحبة الشأن الأول في الزواج ، لو أسقطت حقها في الكفاءة ، لم يسقط حق أوليائها فكان من الأولى ألا يسقط حق بعض الأولياء برضاء بعضهم .

والراجح هو الرأي الأول الذي ذهب إليه الطرفان : أبو حنيفة ومحمد ، لأن رضا الزوجة بالزوج وانضمام بعض أوليائها إلى رأيها ،

(١) وهذا رأى أصحاب الشافعي ، وقال أحمد - في رواية - : « أنها حق لجميع الأولياء : قريبهم وبعيدهم » ، وفي الرواية الأخرى عنه : « أنها حق الله » ، فلا يصح رضاهم باستقائه ، وهذه الرواية أنها تكون على أساس اعتبار الكفاءة في الدين فقط .

فيه دلالة على أن في هذا الزواج كفاءة أو مصلحة ترجح اعتبار الكفاءة.

٥٩ - وقد انبنى على أن الكفاءة حق المرأة ، وحق الأولياء ، الحكم في المسائل الآتية :

(١) أن المرأة البالغة العاقلة اذا زوجت نفسها من غير كفاءة كان الزواج غير صحيح <sup>(١)</sup> في رواية الحسن بن زياد عن أبي حنيفة ، وكان صحيحا نافذا غير لازم للولى ، في الروايات المشهورة <sup>(٢)</sup> في المذهب .

(٢) اذا زوجت المرأة نفسها من شخص مجهول لها ، ولم يدع نسباً غير نسبه ، ثم ظهر بعد ذلك أنه غير كفاءة لها ، لم يكن لها حق في فسخ العقد ، لاسقاطها حقها بتقصيرها ، ولكن حق الأولياء يكون باقيا ، أما اذا غرها وأخبرها بكفاءته لها ، أو اذا اشترطت عليه الكفاءة ، ثم تبين بعد ذلك عدم كفاءته ، كان لها ولأولياءها حق الفسخ <sup>(٣)</sup> .

(٣) اذا زوج المرأة وليها بزواج غير كفاءة لها ، فإن الزواج يكون موقوفا على اجازتها ، واسقاطه حقه في الكفاءة لا يسقط حقها .

٦٠ - ونختتم الكلام في الكفاءة ببيان أن اشتراطها عند القائلين بها ، واعطاء حق الاعتراض على الزوج غير الكفاءة ، لكل من المرأة والولى ، لا يتناقض عندهم مع مبدأ الاسلام في المساواة بين الناس غنيهم وفقيرهم ، شرفهم ووضيعهم ، لأن هذه المساواة - كما سبق - إنما تكون في الحقوق والواجبات واستحقاق العقوبات ، أما المساواة

---

(١) ويرى بعض الفقهاء رجحان هذه الرواية فيقول : « كم من واقع لا يرفع ، وليس كل ولي يحسن المرافعة والخصومة ، ولا كل قاض يعقل ، ولو أحسن الولي وعدل القاضي ، فقد يترك أنفة من التردد على أبواب الحكام ، واستنقلا للخصومات ، فيتقرر الضرر » .  
(٢) ويرى عن محمد أن تخلف الكفاءة يجعل العقد صحيحا غير نافذ ، أى يكون موقوفا على اجازة الولي .

(٣) وقد روى عن الإمام الشافعي روايتان ، فحين تزوجت برجل انتسب الى غير نسبه ، ثم ظهر لها حقيقة امره ، وكان نسبها فوق نسبه : احدهما ان النكاح مفسوخ ، والاخرى ان الزوجة الخيار ( انظر الام ج ٥ ص ٧٤ ) .

في الدرجات والمرتبات الدنيوية والجاه والمال فليس مقصودا للإسلام ،  
لأن واقع الحياة لا يتفق معه ولا يتسع له ، فالناس متفاوتون في ذلك  
كما نرى ، في جميع البلاد والأزمنة وتحت ظل أى نظام ، والله سبحانه  
وتعالى يقول : « والله فضل بعضكم على بعض في الرزق » ويقول :  
« نحن قسمنا بينهم معيشتهم في الحياة الدنيا ، ورفعنا بعضهم فوق  
بعض درجات » .

## آثار الزواج

٦١ - بينما فيما سبق أن عقد الزواج اما أن يكون صحيحا ، واما أن يكون غير صحيح ، وأن الصحيح اما أن يكون موقوفا واما أن يكون نافذا ، وأن النافذ قد يكون لازما وقد يكون غير لازم .

وكذلك غير الصحيح اما أن يكون باطلا واما أن يكون فاسدا .

وعقد الزواج الذي يترتب عليه الآثار الشرعية هو العقد الصحيح ، أما غيره فلا يترتب عليه أثر في الأصل ، ولكن اذا بنى عليه العاقدان علاقة بينهما ، تولى الشارع تنظيم آثارها باعتبارها أمر قد وقع ، وإن كان على غير مقتضى الشرع ، ونظير هذا أن عقد البيع الفاسد لا يترتب عليه قهـل الملكية ، ولكن اذا تسلم المشتري المبيع وتصرف فيه أو استملكه ، فإن الشارع يثبت الملكية فيه للمشتري تسليما بالأمر الواقع الذي لا سبيل الى رفعه .

ونبين حكم كل نوع من هذه الأنواع فيما يأتي :

### حكم الزواج الباطل (١)

(د ع)

٦٢ - والعقد الباطل كما عرفنا لا وجود له ، لعدم توافر شروط انعقاده ، ولهذا لا يترتب عليه أى أثر من آثار عقد الزواج الصحيح ، فلا يحل للرجل الدخول بالمرأة ، وليس له طاعة عليها ، وليس لها مهر ولا نفقة عليه ، ولا توارث بينهما ولا حرمة مصاهرة .

فاذا حدث دخول بالمرأة رغم ذلك ، وجبت الحيلولة بينهما ، فإن تفرقا كان بها ، والا ففرق القاضى بينهما جبرا . ولكل مسلم الحق في رفع دعوى التفريق بينهما حسبة لله (٢) ، بل يجب عليه ذلك الا اذا قام به

(١) المراد بالحكم هنا هو الامر الشرعى الذى يترتب على العقد .

(٢) وقد اصدرت وزارة العدل في مصر منشورا رقم ٢٥- في سنة ١٩١٨ بشأن دعاوى

غيره ، ويجب اقامة حد الزنا عليهما ان كانا عاقلين وعالمين بالتحريم ، ولا تجب للزوجة مهر ولا نفقة ، ولا تجب عليها العدة الشرعية بعد التفريق ، ولا يثبت لولدها نسب ، ، وذلك عند الصاحين .

أما أبو حنيفة فيرى أن وجود صورة العقد شبهة تمنع اقامة الحد ، لأن الحدود تدرأ بالشبهات . ولكن يجب التعزير أى المعاقبة بأى أنواع التعزير والعقاب غير الحد ، وإذا امتنع الحد وجب للمرأة مهر المثل مهما بلغ ، لأن دخول الرجل بالمرأة لا يخلو من أحد أمرين : الحد أو المهر ، ولكن لا تجب على المرأة العدة الشرعية ، ولا يثبت لولدها نسب فى بعض الروايات عنه ، وفى بعضها الآخر أن النسب يثبت ، مراعاة لحق الولد ومصلحته .

ويترتب على الدخول حرمة المصاهرة ، باتفاق أبى حنيفة وأصحابه ، لأن حرمة المصاهرة تثبت فى المذهب الحنفى بمحض الزنى .

### حكم الزواج الفاسد

٦٣٠ - وعقد الزواج الفاسد لم تتوافر فيه شروط الصحة ، فيكون غير صالح لترتب الآثار الشرعية عليه . ولكن لما كان فساد العقد لا يرجع الى أركانه وشروطه الأساسية ، بل الى شروطه المكملية ، وبعبارة أخرى لما كان الفساد يرجع الى وصف العقد لا الى أصله ، فقد اتفق أئمة المذهب الحنفى على أن الدخول الحقيقى فى العقد الفاسد تترتب عليه بعض الآثار ، لأن الدخول فيه دخول بشبهة قوية تكفى لدرء الحد ، وإذا امتنع الحد وجب المهر ، والمهر الذى يجب هنا هو الأقل من المسمى

---

التفريق حسبة ، وقد جاء فيه : « اعلانات التفريق بين الزوجين بطريقة الحسبة » يجب أن تحال بمجرد تقديمها الى المحكمة على الوزارة ، لتقوم بعمل التحريات التمهيدية اللازمة ، ثم تعاد الاعلانات الى المحكمة مرفقة بأوراق اسحريات ، لتستعين بها المحكمة فى تقدير النزاع المطروح أمامها حق قدره ، وفهمه على حقيقته ، من أن هذه الدعوى يراد بها حقيقة دفع النكر ، أو لا يراد منها الا التشهير بالغير أو الإلتزام منه أو غير ذلك من المقاصد التى لا تتفق مع مشروعية الحسبة ، كالتحليل لاعادة النظر فى قضية طلاق سبق الفصل فيها بين الزوجين » .

ومهر المثل ، خلافا لفر الذي يوجب مهر المثل بالغا ما بلغ ، لأنه لا اعتبار عنده للتسمية في العقد الفاسد .

ويثبت نسب الولد الذي تأتي به المرأة من هذا الدخول ، وتجب عليها العدة بعد التفريق بينهما ، ثم لا يثبت غير ذلك من الأحكام ، فلا نفقة ، ولا طاعة ، ولا توارث .

### حكم الزواج الموقوف

٦٤ - وعقد الزواج الموقوف عقد توافرت فيه شروط الصحة ، فيكون صحيحا صالحا لترتب الآثار الشرعية عليه ، ولكن لم تتحقق شروط نفاذه ، فلا يكون نافذا ولا ترتب عليه الآثار بالفعل الا اذا أجازته من يملك الاجازة باختلاف الأحوال .

والعقد قبلها صحيح موقوف ، لا يترتب عليه أى أثر من آثار عقد الزواج الصحيح النافذ .

فقبل الاجازة لا يحل للرجل الدخول بالمرأة ، واذا ما حصل دخول قبلها ، فاما أن تحصل الاجازة بعد ذلك واما ألا تحصل ، فاذا تحققت الاجازة اعتبر الدخول في عقد صحيح نافذ ، لأن الاجازة اللاحقة يظهر أثرها في نفاذ العقد وترتب الآثار عليه من وقت انشائه ، أى يكون لها أثر رجعى من تاريخ العقد .

واذا لم تحدث اجازة ممن يملكها اقلب العقد باطلا ، ويكون الدخول في هذه الحالة - وقد كان قبل الرفض - دخولا بشبهة قوية هي حصول العقد الصحيح ، واذا تحققت الشبهة امتنع وجوب الحد . واذا امتنع الحد وجب المهر ، ثم يثبت النسب ، وتلزم العدة بعد التفريق ، ولا يترتب عليه أى أثر آخر غير ذلك ، لأن حكمه حينئذ هو حكم الزواج الفاسد الذي سبق بيانه .

أما اذا حصل الدخول بعد الرفض وعدم الاجازة واقلب العقد

باطلا ، فإنه لا تكون هناك شبهة تمنع حدا ، فيجب الحد ، ولا يترتب عليه هذا الدخول أى أثر من آثار الزوجية الصحيحة .

### حكم الزواج غير اللازم

٦٥ - ولما كان عقد الزواج غير اللازم عقدا قد استوفى شروط صحته ، وشروط توافقه ، فإن جميع الآثار تترتب عليه ، ولا فرق بين وبين عقد الزواج اللازم الذى سنين آثاره فيما بعد ، الا فى أن حق الفسخ لمن يملكه ثابت فى عقد الزواج غير اللازم دون عقد الزواج اللازم .

فيحل للرجل الدخول بزوجه ، وتجب عليها طاعته ، ويجب لها المهر والنفقة ، واذا مات أحدهما قبل الفسخ ورثه الآخر ، ولو كان الموت بعد طلب الفسخ من القضاء ، وتترتب على العقد حرمة المصاهرة فى الحالة التى يكفى فيها مجرد العقد فى التحريم ، كزواج الأم بعد العقد على البنت ، فلا يحل لمن عقد على امرأة عقدا غير لازم أن يتزوج بأماها اذا فسخ عقده على البنت قبل الدخول بها .

والحكم هنا يختلف عن الحكم فيما اذا كان عقد الزواج على البنت عقدا موقوفا لم يعجزه صاحب الشأن فى الاجازة ، فإن الزواج بالأم فى هذه الحالة يكون جائزا ، لأن العقد الموقوف لا تترتب عليه الآثار فعلا الا بالاجازة ، ولم تحصل ، بخلاف عقد الزواج النافذ غير اللازم ، فإن آثاره تترتب عليه فورا بمجرد الانشاء ، ومن الآثار حرمة المصاهرة .

وفسخ العقد غير اللازم قد يكون قبل الدخول وقد يكون بعده . فاذا كان قبل الدخول الحقيقى وانحكمت ، لم يجب للزوجة شئ من المهر ، لأن العقد قد انهدم من أساسه بعد أن تم وجوده ، ولم يحدث ما يؤكد وجوب المهر ، وهذا الحكم ثابت سواء أكان الفسخ من قبل الزوج أو من قبل الزوجة .

واذا كان الفسخ بعد الدخول أو الخلوة الصحيحة وجب للزوجة



المهر كاملا ، ووجب عليها العدة بعد المفارقة ، ووجب لها نفقة العدة ، وثبت نسب ولدها منه ، الى غير ذلك من أحكام عقد الزواج الصحيح .

### حكم الزواج اللازم

٦٦ - وعقد الزواج اللازم هو العقد الذي توافرت له شروط الصحة والنفاذ واللزوم ، فكان عقدا تاما ، ولهذا ترتبت عليه جميع الآثار ، ويجب بمقتضاه لكل من الزوجين حقوق على الآخر ، يشترك الزوجان في بعضها ، وينفرد كل منهما بحقوق خاصة .

أما الحقوق المشتركة فهي :

أولاً : حل العشرة الزوجية واستمتاع كل منهما بالآخر ، ما لم يوجد مانع شرعى كالحيض الذى يقول الله تعالى فيه : « ويسألونك عن الخيض ، قل هو أذى ، فاعتزلوا النساء في الحيض ، ولا يقربوهن حتى يطهرن فإذا طهرن فأتوهن من حيث أمركم الله » .

ثانياً : حرمة المصاهرة ، ومعناها حرمة أصول الزوج وفروعه على الزوجة ، وحرمة أصول الزوجة وفروعها على الزوج . على الوجه الذى ينه فيه المحرمات .

ثالثاً : ثبوت نسب أولادهما .

رابعا : التوارث بينهما ، فإذا مات أحدهما والزوجة قائمة حقيقة أو حكما ورثة الآخر ، ما لم يوجد مانع من موانع الارث ، كاختلاف الدين ، فانه يمنع التوارث بين المسلم وزوجته الكتائية ، وكقتل أحدهما للآخر قتلا مانعا من الارث ، ولا يشترط في الميراث الدخول ، فلو مات أحدهما بعد العقد وقبل الدخول ورثة الآخر .

خامسا : معايشة كل منهما للآخر بالمعروف ، حتى تكون بينهما المودة والرحمة التى جعلها الله بين الزوجين . يقول الله تعالى :

« وعاشروهن بالمعروف ، فإن كرهتموهن فمسي أن تكرهوا شيئا ويجعل الله فيه خيرا كثيرا » ويقول سبحانه : « ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا ، لتسكنوا إليها ، وجعل بينكم مودة ورحمة » .

حقوق الزوج على الزوجة :

٦٧ - أما حقوق الزوج على الزوجة فهي :

أولا : أن تطيعه في كل ما يتعلق بالحياة الزوجية ، باعتباره رأس الأسرة ورئيسها ، وله بمقتضى هذه الرياسة إذا ما خرجت عن طاعته أن يتولى تعليمها وتوجيهها ومحاسبتها .

واعطاء الرجل هذا الحق أمر طبيعي ما دام هو القائم على أمر الأسرة ، وراعيها ، والمكلف بأداء نفقاتها المالية ، وكل رئيس لأبد له من سلطة تمكنه من أداء عمله ، وفي حدود المصلحة . وارتفاع درجة الرجل عن درجة المرأة في ماضي الحياة وحاضرها أمر واضح وملسوس ، لمازودته به الفطرة الالهية من أوصاف ومزايا خاصة ليست موجودة عند المرأة ، ولها مزاياها الأخرى التي تنفرد بها . والله سبحانه وتعالى يقول في ذلك : « الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض ، وبما أوتقوا من أموالهم » ويقول : « ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف ، وللرجال عليهن درجة » .

فللزوجة أن تعط الزوج بالحكمة والموعظة الحسنة ، وينبها الى واجبا الزوجي ، فإن لم تجد للموعظة الحسنة هجرة في المضجع انذارا لها وتنبها الى خطورة الأمر وسوء المصير إذا ما استمرت في عصيانها فإذا لم يجد الهجر وكانت ممن يعالجه الضرب كان له أن يضربها ضربا خفيفا لا يؤذيها <sup>(١)</sup> ولا يشينها ، بدل أن يسارع الى طلاقها وقطع رابطة

---

(١) ويستدل بض الفقهاء على جواز ضرب الزوجة أيضا عند وجود دواعيه بقوله تعالى لنبيه أيوب : « وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تفث » ويقول أبو بكر الجصاص : في هذه الآية دلالة على أن للزوج أن يضرب امرأته تقديرا ، لولا ذلك لم يكن أيوب ليظلم

الزوجية بينهما ، والضرب الخفيف حينئذ وعند مقتضياته أهون الأمرين .

وقد وردت هذه الوسائل التأديبية في قول الله تعالى : « واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن ، واهجروهن في المضاجع ، واضربوهن <sup>(١)</sup> » ، فان أظنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا ، ان الله كان عليا كبيرا » ومعنى هذا أن يستعمل الرجل في علاج نشوز زوجته وعصيانها ما يراه ملائما لحالتها ومستواها ، وهذا أهون وأيسر من شكواها الى أهلها أو الى القضاء ، فليس كل ما يدور بين الزوجين في حياتهما الزوجية الخاصة والخفية يمكن التصريح به والتحدث فيه ولو الى أقرب الناس ، كما لا يسهل اقامة البينة عليه .

فاذا ما أساء الزوج استعمال حقه في التأديب ، كان من حقها أن

عليها ويضربها ، ولما أمر الله تعالى بضربها بعد حلفه ... روى أن رجلا لطم امراته على عهد الرسول - صلى الله عليه وسلم - فأراد أهلها التقصاص فأقول الله : « الرجال قوامون على النساء ... » ( احكام القرآن للجصاص ج ٢ ص ٢٢٤ ) وراجع حجة الله البالغة للدلهوى ج ٢ ص ١٠٢ .

(١) ويشترط في الضرب ألا يكون مبرحا أى شديدا ولا شائنا ، ويقول الرسول - صلى الله عليه وسلم - في هذا : ( استوصوا بالنساء خيرا ، فانما هن عوان عنكم ، ليس تملكون منهن شيئا غير ذلك ، الا أن يأتين بفاحشة مبينة ) فان ظلمن فاهجروهن في المضاجع واضربوهن ضربا غير مبرح ، فان أظنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا ) وعن معاوية القشيري أن النبي - صلى الله عليه وسلم - سأله رجل : ما حق المرأة على الزوج ؟ قال : تطعمها اذا طمعت ، وتكسوها اذا اكتسبت ، ولا تضرب الوجه ولا تقبح ، ولا تهجر الا في البيت . ويروى أن النبي - صلى الله عليه وسلم - كان قد نهى عن ضرب النساء بقوله : ( لا تضربوا اماء الله ) فجاء عمر وقال : ذر النساء - أى نشوز وعصيان - فأذن الرسول في الضرب الخفيف ، اذا دعت اليه مصلحة الحياة الزوجية واستقرأها .

ويقول الشافعي : ومحل ذلك ان يضربها تأديبا اذا رأى منها ما يكره فيما يجب عليها في طاعته ، فاذا اكتفى بالتهديد ونحوه كان افضل ، وكلما أمكن الوصول الى الفرض بلايهاجم والوعيد لا يعمل الى الفعل ، لما في وقوع ذلك من النفرة المشادة لحسن المعاشرة المطلوبة . وتقول السيدة عائشة : ( ما ضرب رسول الله امرأة له ولا خادما قط ، ولا ضرب بيده شيئا قط الا في سبيل الله او ان تنتهك محارم الله ) ويقول - عليه الصلاة والسلام : ( لا يجلد أحدكم امراته جلد العبد ) .

وتنتهى من هذا الى أن الضرب خاص بنوع من النساء قد يوجد في بعض المجتمعات ، ولا يجدى في علاجه تنبيه ولا وعيد ولا هجر ، والشرعية الإسلامية شرعية عامة للناس جميعا وخالدة على الزمان ، فكان من الحكمة أن تراعى في تشريعها جميع الظروف والبيئات والأحوال .

ترفع الأمر الى القضاء ليتولى زجره وتعزيره ، ويقتصر سلطان القضاء على ذلك في المذهب الحنفي ، ولكن المذهب المالكي يعطيه أكثر من هذا ويجعل له الحق في التفريق بينهما إذا كان يسيء اليها اساءة لا تحتمل بين أمثالهما .

٦٨ - وطاعة الزوجة لزوجها افما تكون واجبة عليها اذا كان قد أوفأها معجل صداقها ، وكان أميناً على نفسها وعلى مالها ، واذا أعد لها مسكناً لائقاً غير مشغول بسكنى غيره ولو كان من أهله ، ففي هذه الحالة يجب عليها القرار في بيت الزوجية ، تؤدي رسالة الزوجة في المنزل ، ولا يكون لها الحق في الخروج من مسكن الزوجية الا باذن الزوج ، فان لم يأذن لها لم يكن لها الخروج الا لمسوغ شرعى : كأداة فريضة الحج التى وجبت عليها ، وكزيارة أبويها وأقاربها المحارم .

وقد ذكر بعض الفقهاء أن زيارة الأبوين تكون أسبوعياً ، وأن زيارة المحارم تكون سنوياً .

والواقع أن هذا أمر مرجعه الى العرف والمألوف بين الناس (١) .

ثم انه اذا كان أحد والديها مريضاً وفي حاجة اليها كان لها الحق في أن تقوم على رعايته وخدمته ، وان لم يأذن لها زوجها ، ولا يمد ذلك خروجاً عن طاعته .

٦٩ - وقد كان العمل يجرى على أن المرأة اذا امتنعت عن طاعة زوجها ودخول بيت الزوجية الذى استوفى شرائطه بدون حق شرعى ، أجبرت على ذلك وهذ عليها حكم الطاعة جبراً وقهراً عن طريق السلطة التنفيذية (٢) ، على أساس أنها ممتنعة عن القيام بواجب ألزمت نفسها

---

(١) ولهذا جاء في مشروع القانون الموحد ( يجوز للزوجة أن تخرج من البيت للحاجات التى تستدعى خروجها للامور والزيارات المشروعة المتعارفة ) .

(٢) وقد جاء ذلك في المادة ٣٤٥ من الرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣ الفصل على لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والاجاءات فللغة بها ، حيث نمت على أن « تنفذ »

به بمقتضى عقد الزواج ، وليس لها عذر شرعى . وقد رأى كثير من الفقهاء أن هذا التنفيذ الجبرى لا ترجى منه فائدة ، فإن مثل هذه المرأة التى تجبر على طاعة زوجها ، لن تقوم بواجبات الزوجة لرجل لا سبيل لها عليها الا عن طريق القوة الجبرية ، وإن حياة هذه الأسرة تكون دائما فى شقاق واضطراب ، فضلا عما فى تنفيذ حكم الطاعة بهذه الوسيلة من اهانة للمرأة واذلال لنفسها ، وראوا الاكتفاء بإسقاط حقها عند الامتناع عن تنفيذ حكم الطاعة برضا واختيار<sup>(١)</sup> .

الحكم بالطاعة وحفظ الولد عند محرمه والتفريق بين الزوجين ونحو ذلك مما يتعلق بالاحوال الشخصية يكون نهرا ولو أدى الى استعمال القوة ودخول التنازل ... » .  
(١) وبهذا أخذ مشروع القانون الموحد حيث نص فى المادة ٦١ على أنه « إذا امتنعت الزوجة عن متابعة زوجها الى منزل الزوجية بلا مسوغ ، او منته من الدخول عليها فى منزلها الذى يسكنها فيه ولم يكن قد أبى نقلها عنه ، سقط حقها فى نفقتها مدة الامتناع ، سواء أكانت محكوما عليها بالتبعية أم لا ، ويعود حقها فى النفقة بعودتها الى متابعتها ... » .  
وفى المادة ٦٢ على أنه « لا يجوز بحال من الاحوال تنفيذ الحكم على الزوجة بالتبعية عن طريق الاكراه البغى » ، وبينت اللجنة فى مذكرتها الايضاحية أن بعض فقهاء المالكية رأى فى زمن سقوط النفقة لا غير بالنشوز ، وتخيير الزوجة بين أن تتابع زوجها وتعود الى بيتها أو أن تسقط نفقتها ، وأن الاخذ بهذا الراى اليوم اوجب والزم ، ولا سيما بعد أن أخذ المشرع بإعطاء كل من الزوجين حق طلب التفريق القضائى للشقاق ، وجعل الوصول الى هذا التفريق القضائى محتما فى معظم الاحوال ، مع تحميل المذهب منهما الخسارة المالية الناشئة عن الفرق من مهر او نفقة ، وقد كان القانون السورى جواريا على الحكم الذى جاء به هذا المشروع وقد أقيمت لجنة المراجعة هذه الاحكام مع تعديل فى الصياغة وبيّنت مذكرتها الايضاحية أنه لا جدال فى أن الطاعة حق للزوج على زوجته ، فى حدود ما أمر الله تعالى به ، وهى الطريق الاوحد لبناء الأسرة على أساس السكينة والمودة والرحمة فلا معنى للزوجيه اذا لم يقبل الزوجة أن تعيش مع زوجها فى مسكن واحد ، ينمجان فيه تألفا ، وتعاطفا ، وتعاونا وتضامنا ... وأن مثار الشكوى هو تنفيل حكم الطاعة جبرا وبغوة الشرطة ، وبإلزام الذى رسمه القانون القائم ، ونحى أن عدا التنفيذ لم يكن وسيلة الى حفظ الأسرة والقيام بواجبات الزوجية ، وهو أمر لا تستقيم بعده امور الزوجية فى الاعمال الغالب ، ومن المشاهد أن المرأة تقوم الآن بكثير من الاعمال العامة ، وقد نهضت الدولة بأن تيسر لها سبل التوفيق بين عملها فى المجتمع وواجباتها فى الأسرة . والتنفيذ على هذا الوجه يتعارض مع التيسير المطلوب ، ومهما كان موقف الزوجة من تعدد لماليم دينها ، ولحكم القانون والقضاء النهائى ، فإن التنفيذ الجبرى لا يرجى منه خير للأسرة .

وبناء على ذلك أصدر وزير العدل فى سنة ١٩٦٧ قرارا وزاويا بعدم تنفيذ حكم الطاعة على الزوجة قهرا عنها .

وقد كتبت اثر هذه المسألة أمام اللجنة التحضيرية للمستور التى كانت تتمتع جلساتها فى هذا الوقت ، كمثال على حرص علماء الفقه الاسلامى المعاصرين على مصلحة

٧٠ - هذه هي حقوق الزوج على زوجته ، فليس له بعد ذلك أن يطالبها قضاء بخدمة البيت والقيام بالشئون المنزلية ، لأن عقد الزواج الذي تم بينهما لا يقصد به الا حل المعاشرة الزوجية بينهما ، طلبا لتحسين النفس وتحصيل الولد ، ولا يقصد به الخدمة وأداء الواجبات المنزلية ، فانها داخلة في نطاق ما يجب على الزوج اعداده للحياة الزوجية (١) . وما ورد من الآثار في خدمة الزوجة لزوجها هو من باب التطوع ومكارم الأخلاق .

وإذا هو ما ذهب اليه الحنفية والشافعية والمالكية والظاهرية ، وقد خالف في ذلك بعض الفقهاء ومنهم أبو ثور الفقيه الشافعي ، وابن القيم الفقيه الحنبلي ، وقد أشار الى هذا الخلاف ابن رشد ، وذهبوا الى أن خدمة الزوج والقيام بشئون المنزل من طبخ وغسل وكس ونحوه واجبة على الزوجة ، في حدود المعروف والمألوف بين الناس ، فإذا كانت حالة الزوج المالية لا تقوى على استئجار خادم وجب على الزوجة خدمته ، وان كانت حالته المالية ومستواه الاجتماعي بحيث يستأجر من يخدمه

---

المجتمع ومصلحة الأسرة ، وعلى اختيار الاحكام المبنية على الحكمة ، والمحقة للمصلحة ، وهي أساس التشريع الاسلامي ، دون التزام ببقاء بعض الاحكام الاجتهادية التي يتبين بالتجربة وبمضي الزمن عدم صلاحيتها للتشريع والتطبيق في العصر الحاضر ، ولكني - وقد كنت ابدى الرأي أمام لجنة الفتوى - بينت أن طريق تعديل الحكم القائم الذي بين الفقهاء الحاجة الى تغييره ، ليست اصغار قرار وزاري ، لان القرار الوزاري ليس في قوة القانون حتى يلغيه . وتنفيذ حكم الطاعة جبرا قد صدر بقانون ، ولا يلغيه الا قانون .

وقد أثار أحد أعضاء اللجنة الافاضل هذا الامر بعد ذلك أمام مجلس الامة في ذلك الوقت ، وتبين للجنة التشريعية صحة ما قرره ، وقد كان من واجب المجلس حينئذ أن يصحح الوضع باصدار تشريع بهذا التعديل ، بدل هذا القرار الوزاري الذي لا يمكن أن يلغى قانونا ، حتى لا يستغل أحد الأزواج هذه الثغرة ، ويثير المسألة أمام المحكمة المختصة ، ويتكهن من تنفيذ حكم الطاعة على زوجته جبرا ، احتراماً لحكم قانوني لا يزال قائماً الى أن يصدر قانون يلغيه . ويبدو - وقد كان هذا كله قبل عدوان اسرائيل سنة ١٩٦٧ مباشرة - أن العناية بإزالة آثاره قد شغلت المختصين عن هذا التصحيح .

(١) هذا ويرى بعض الفقهاء الإحناف أن خدمة الزوجة لزوجها واجب ديانة لا قضاء ( انظر رد المختار لابن عابدين ج ٢ ص ١٠٩ ) أما ابن تيمية فيقول في كتابه ( السياسة الشرعية ص ١٥٨ ) : اختلف الفقهاء هل تجب عليها خدمة المنزل كالفرش والكس والطبخ ونحو ذلك ، فقليل ، يجب عليها ، وقيل : لا يجب ، وقيل : يجب التخفيف منه .

في الشئون المنزلية ، لم يجب على الزوجة شيء من ذلك ، وكان عليها الإشراف والرعاية فقط ، كما جرى العرف بين الناس .

وقد ورد أن نساء النبي - صلى الله عليه وسلم - ونساء أصحابه كن يقمن بخدمة البيت ، وتقول السيدة أسماء بنت أبي بكر الصديق وزوج الزبير بن العوام : « كنت أخدم الزبير خدمة البيت كله ، وكانت له فرس فكنت أسوسها ، وكنت أحض لها وأقوم عليها . وروى أنها كانت تغلف فرسه ، وتسقى الماء ، وتخز الدلو ، وتمجن ، وتنقل النوى على رأسها من أرض له على ثلثي فرسخ » وقد كانت فاطمة بنت الرسول - رضى الله عنها - وزوج على - كرم الله وجهه - تقوم بالخدمة المنزلية ، حتى أن الرحي لتؤثر في يديها من كثرة العمل . وقد قسم رسول الله - صلى الله عليه وسلم - العمل بينها وبين زوجها ، وجعل عليها الخدمة المنزلية ، وعلى على - رضى الله عنه - الأعمال الخارجية .

ويقول ابن القيم في ذلك :

احتج من أوجب الخدمة بأن هذا هو المعروف عند من خاطبهم الله سبحانه بكلامه ، وأما ترفيه المرأة وخدمة الزوجة وكسبه وطحنه وعجنه وغسله وفرشه وقيامه بخدمة البيت ، فمن المنكر ، والله تعالى يقول : « ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف » ويقول : « الرجال قوامون على النساء » وإذا لم تخدم المرأة زوجها بل يكون هو الخادم فهي القوامة عليه ...

وان العقود المطلقة انما تنزل على العرف ، والعرف خدمة المرأة وقيامها بمصالح البيت الداخلية .

ثم يرد على القول بأن خدمة فاطمة وأسماء كانت من باب التبرع والاحسان بقوله : ان فاطمة كانت تشتكى لأبيها ما تلقى من الخدمة ، ولم يوجبها على على ، وقد رأى - عليه الصلاة والسلام - أسماء

والعلف على رأسها ، والزير معه ، ولم يقل له : لا خدمة عليها <sup>(١)</sup> .

### حقوق الزوجة على الزوج :

٧١ - أما حقوق الزوجة على زوجها فهي : (١) المهر . (٢) النفقة ، ولكل منهما مبحث خاص به . (٣) العدل في معاملتها والاحسان اليها وعدم الاعتداء عليها أو على مالها ، فإذا كان متزوجا بأكثر من واحدة كان من العدل الواجب المساواة بينهن في المعاملة الظاهرة التي يملكها ، فلا يميز واحدة على أخرى في نفقة <sup>(٢)</sup> ولا في بيت ، ولا في عطية ولا في تعهد وعناية وإقبال ومفاكة ومؤانسة . فان الميسور لا يسقط بالمعسور ، وما لا يدرك كله لا يترك كله ، يقول الرسول - صلى الله عليه وسلم - : « من كانت له امرأتان ، فمال الى احدهما دون الأخرى جاء يوم القيامة وشقه مائل » .

أما ما سوى ذلك من المحبة الباطنية والميل القلبي فلا يطالب به . لأنه خارج عن نطاق التكليف وحيز الاستطاعة ، وفيه تقول السيدة عائشة كان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقسم بين زوجاته فيعدل ، ويقول : « اللهم هذا قسمي فيما أملك ، فلا تلمني فيما تملك ولا أملك » .

ويسمى المذهب الحنفى في حق المبيت بين البكر والثيب ، والعجوز والشابة ، والتقدمة والجديدة ، والمسلمة والكتيبة ، لأن كل واحدة منهن زوجة ، لها من الحقوق الزوجية ما ثبت للأخرى ، فيوجب على الزوج أن يبيت عند كل واحدة منهن قدرا مساويا للباقيات ، ثم هو يوجب هذه المعاملة المتساوية في المبيت حال الصحة والمرض الذي يقدر فيه المريض على الحركة والتنقل ، دون أن يضره ذلك ودون أن يؤخر شفاؤه ، وقد كان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقسم في مرضه ،

(١) زاد الماد ح ٢ ص ٢٢٥ .

(٢) هذا على حسب المصول به الآن من تقدير نفقة الزوجة بحسب حالة الزوج المالية يسارا واعصارا كما يرى جمهور الفقهاء ومنهم الاختلاف في أحد أقوالهم ، أما من يرى تقدير نفقة الزوجة بحسب حالة الزوجين أو حالته من فلا تجب هذه النسوية .



حتى أذن له زوجه في البقاء عند عائشة ، وتنازلن عن حقهن في المبيت.

وهذا العدل في المبيت لا يطالب به الزوج حال السفر ، فله أن يصطحب من زوجاته من يشاء ، فليست كل واحدة منهن قادرة على متاعب السفر ومشاقه ، وإن كان الأولى أن يختار واحدة منهن بطريق القرعة تطبيقاً لمخاطرهن ، إذا لم يكن هناك ما يدعو إلى اختيار واحدة منهن ، وعلى هذا لا تخلل مدة السفر في أيام القسم ، ولا يلزم الزوج بالمبيت عند الأخرى مدة تعادل مدة السفر .

### احكام المهر

٧٢ - المهر - ويسمى بالصداق وبالنفقة - هو المال الذي أوجبه الشارع على الزوج ، وجعله حقا للزوجة ، في عقد الزواج الصحيح ، أو في الدخول في العقد الفاسد ، أو في الدخول بشبهة . يقول الله تعالى : « وآتوا النساء صدقاتهن نفقة » ويقول تعالى : « قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم » وهو عطية لازمة ، وهدية واجبة ، يؤديها الرجل للمرأة ، تأليفا لقلبها ، وتكريما للزواج بها ، ويعبر عن هذا المعنى الكمال ابن الهمام بقوله : « ان المهر شرع ابانة لشرف العقد واطهار خطره ... اذ لم يشرع بدلا كالثمن والأجرة ، والا لوجب تقديم تسميته » .

ولهذا لم يكن المهر ركنا من أركان عقد الزواج ، ولا شرطا من شروط صحته ، ولا نفاذه ، ولا لزومه ، وانما كان حكما من أحكامه أي أثرا من آثاره ، فيصح عقد الزواج بدون ذكر المهر ، بل مع الاتفاق على ألا مهر للزوجة ، ثم يلزم المهر مع ذلك باعتباره حكما لازما من أحكام عقد الزواج ، وأثرا من آثاره ، لا يملك الزوجان الغاءه .

والدليل على أن ذكر المهر ليس ركنا من أركان عقد الزواج ، ولا شرطا من شروطه ، قوله تعالى : « الا جناح عليكم ان تطلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة » ، فقد قتت الآية الكريمة الجناح والاثم عن يطلقون زوجاتهم قبل الدخول بهن ، أو قبل الاتفاق على مهورهن ، والطلاق يكون بعد الزواج الصحيح ، فكانت هذه الآية دليلا على صحة الزواج دون ذكر مهر ، وقد روى أن عبد الله بن مسعود سئل في امرأة تزوجها رجل دون أن يسمى لها مهرا ، ثم مات عنها قبل أن يدخل بها ، هل يجب لها مهر ؟ فقال : « أقول فيها برأى ، فان يكن صوابا فمن الله ، وان يكن خطأ فمني ومن الشيطان ، أرى لها مهر مثلها ، لا وكس ولا شطط » ، وقد تبين لابن مسعود بعد ذلك أن فتواه موافقة لما قضى به رسول الله - صلى الله عليه وسلم - في امرأة تسمى بروع بنت واشق ، فدل هذا على أن الزواج بدون تسمية مهر زواج صحيح ،

وأنه يجب المهر رغم ذلك بإيجاب الشارع ، فلم يكن المهر ركنا ولا شرطا ، وإنما كان حكما وأثرا .

٧٣ - وإنما وجب المهر على الزوج دون الزوجة ، لأنه أقدر على الاكتساب ، ولأنه رئيس الأسرة ، والقائم على ثقافتها ، ولأن الزوجة تنفق عادة في اعداد نفسها وجهازها مثلا ، يعاونه فيها أبوها وأقاربها ، والمنفعة في هذا تعود على الزوج أيضا ، فكان من المناسب أن يسهم الرجل في ذلك بمهر يدفعه لها ، ثم إن المهر يكون في أحوال كثيرة سببا يمنع الزوج من التسرع في الطلاق ، لما يترتب عليه من دفع مؤخر الصداق للمطلقة ، ودفع مهر للمرأة التي يتزوجها بعد ذلك ، وهو أيضا ضمان للمرأة عند الطلاق .

#### سبب وجوب المهر :

٧٤ - يجب المهر بمجرد العقد في الزواج الصحيح ، ولا يجب الا بالدخول في الزواج الفاسد ، وعلى هذا فإن من تزوج امرأة زواجا صحيحا يجب لها المهر عليه ، سواء دخل بها أو لم يدخل ، ولكنه وجوب غير مستقر ولا مؤكد . فإذا ملت الزوج عنها أو ماتت عنه ، وجب لها المهر كاملا ، تأخذه من تركته في حال موته ، ويأخذه ورثتها منه في حال موتها .

أما إذا كان عقد الزواج فاسدا فانه لا يترتب عليه وجوب المهر ، فلو مات أحدهما قبل الدخول لم يجب المهر ، فإذا دخل بها وجب المهر بالدخول الذي امتنع فيه الحد لشبهة العقد ، حتى لا يخلو الدخول بالمرأة من المهر والحد معا .

#### تقدير المهر :

٧٥ - اتفق الفقهاء على أن المهر ليس له حد أعلى يجب الوقوف عنده وعدم تجاوزه ، ويروى في ذلك أن عمر بن الخطاب أراد أن يحمل الناس على عدم المبالاة في المهور ، بوضع حد أعلى له لا يتجاوزونه ،

وعندما أعلن عن قصده الى ذلك عارضته إحدى النساء ، وقالت له :  
« ان الله سبحانه وتعالى يقول : « وان أردتم استبدال زوج مكان  
زوج وآتيتم احداهن قنطارا ، فلا تأخذوا منه شيئا ، تأخذونه بهتافا  
واثما مبينا » فقال الفاروق عمر : أخطأ عمر وأصاب امرأة . وذلك أن  
آية عبرت عن المهر بالقنطار والمراد به المال الكثير .

ويظهر أن الأحوال الاجتماعية في ذلك الوقت لم تكن قد بلغت حدا  
يستوجب هذا التشريع ، وأن أقبال الناس على الزواج كان يسير سيرا  
عاديا ، والا لما امتنع عمر عن قصده الذي يستلزم من فصوص الشريعة  
ومقاصدها ، التي ترغب في الزواج وتيسر سبله ، وقد روى أن النبي  
— صلى الله عليه وسلم — قال : « خير الصداق أيسره » وقال : « ان  
أعظم النكاح بركة أيسره مؤنة » وقال : « أعظم النساء بركة أيسرهن  
مؤنة » ويقول عروة : « أول شؤم المرأة كثرة صداقها » .

وهذا كان من المستحب شرعا عدم المبالاة في المهور ، لما تؤدي اليه  
هذه المبالاة من الاعراض عن الزواج الذي يتبعه شيوع الفساد .

ومع اتفاق العلماء على عدم وجود حد أعلى للمهر ، قد اختلفوا في  
حده الأدنى ، فذهب الامام الشافعي ، والامام أحمد ، واسحاق ،  
وأبو ثور ، الى أنه لا حد لأقله ، متى كان المسمى شيئا له قيمة مالية ،  
بحيث يصلح بدلا في عقود المفاوضات ، لقوله تعالى : « أن تبتغوا  
بأموالكم محضين غير مسافحين » فكل ما يسمى مالا قليلا كان أو كثيرا  
يصح جعله مهرا ، وقد تأكد هذا المعنى بما رواه سهل بن سعد أن النبي  
— صلى الله عليه وسلم — جاءته امرأة فقالت : يا رسول الله : اني قد  
وهبت نفسي لك ، وقامت قياما طويلا ، فقام رجل فقال : يا رسول الله ،  
زوجنيها ان لم يكن لك بها حاجة ، فقال رسول الله — صلى الله عليه  
وسلم — : وهل عندك من شيء تصدقها اياه ، فقال : ما عندي الا ازارى  
هذا ، فقال النبي : ان أعطيتها ازارك جلست لا ازار لك ، فالتمس شيئا ،  
فقال : ما أجد شيئا ، فقال : التمس ولو خاتما من حديد ، فالتمس فلهم

يجد شيئا ، فقال النبي : هل معك من القرآن شيء؟ قال : نعم ، سورة كذا وسورة كذا ، لسور سماها ، فقال له النبي - صلى الله عليه وسلم - : « قد زوجتكها بما معك من القرآن » فان هذا الحديث يدل على جواز جعل خاتم الحديد مهرا ، ولا تصل قيمته الى الحد الأدنى الذي يذكره باقي الفقهاء . أما ما حدث بعد ذلك من تزويج الرسول له بما معه من القرآن ، فقد قالوا : انه خصوصية لهذا الرجل تكريما للقرآن ، وتيسيرا عليه في تحصين نفسه واعفافها ، بعد أن تبين عدم قدرته على دفع المهر ، فمن أبى النعمان الأزدي أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - زوج امرأة على سورة من القرآن ، ثم قال : « لا يكون لأحد بعدك مهرا » .

ويرى المالكية أن أقل ما يصلح مهرا ربع دينار من الذهب أو ثلاثة دراهم من الفضة ، لأن عبد الرحمن بن عوف تزوج على وزن نواة من الذهب وهو ربع دينار ، ولأنه نصاب السرقة عندهم ، ومعنى ذلك أنه مال له خطر وحرمة ، بدلالة قطع اليد في سرقة لا في سرقة ما دونه ، فيكون هو الحد الأدنى للمهر .

ويرى ابن شبرمة أن أقل المهر خمسة دراهم ، ويرى سعيد بن جبير أن أقله خمسون درهما ، ويرى النخعي أن أقله أربعون درهما ، استدلالا ببعض الحوادث التي قدر فيها المهر هذا التقدير ، وقياسا على نصاب السرقة عند كل منهم .

ومنذهب الحنفية المعلوم به أن أقل المهر عشرة دراهم ، كانت تساوى في الأحوال الاقتصادية العادية خمسة وعشرين قرشا ، وقد استدلوا على ذلك بما رواه جابر عن النبي - صلى الله عليه وسلم - « لا مهر أقل من عشرة دراهم » وقد روى مثل هذا عن عمر وعلى وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم ، كما قاسوا تقدير المهر على نصاب السرقة الذي يوجب إقطع عندهم .

والحق هو ما ذهب اليه الشافعي وأحمد ، لأن الحديث الذي استندا

اليه هو أصح ما يروى في هذا الشأن باهتاق العلماء ، وأما غيره فلم  
ثبت صحته (١) .

### ما يصلح مهرا في المذهب الحنفي :

٧٦ - قلنا : ان المعمول به هو المذهب الحنفي ، وقد قرر فقهاؤه أن  
كل مال متقوم معلوم علما فافيا للجهالة الفاحشة ، يصلح أن يكون مهرا  
متى بلغت قيمته عشرة دراهم أو أكثر ؛ فيصح أن يكون المهر عقارا وأن  
يكون منقولا ، سواء أكان مكيلا أو موزونا أو حيوانا ، انى غير ذلك ،  
كما يصح أن يكون منفعة لها قيمة مالية : كسكنى الدار ، وزراعة  
الأرض ، فان كانت المنفعة لا تقوم بمال ، كما لو جعل مهرها أن يطلق  
زوجته أو ألا يتزوج عليها ، لم تصلح لأن تكون مهرا ، ولو جعل مهرها  
أن يعلمها القرآن كله أو بعضه ، أو أن يعلمها أحكام الدين ، لم يكن  
ذلك مهرا عند متقدمى الحنفية ، لكون ذلك التعليم منفعة تقابل بمال ،  
نعدم جواز أخذ الأجر على ذلك ، لأنها طاعة من الطاعات ، يثاب عليها في  
الآخرة ، ولا يؤخذ عليها أجر مادي في الدنيا .

وقد ذهب المتأخرون منهم الى أن أخذ الأجر على ذلك صحيح ، حتى  
يتفرغ معلمو القرآن لتحفيظه والدين لتعليمه ، ولا يشغلوا أنفسهم  
بكسب العيش . فكان تعليم القرآن أو الدين منفعة تقابل بالمال .

ولو سمي لها مهرا لا يسمى مالا ، أو كان المهر مالا غير متقوم :  
كالخمر والخنزير ، فان تسميته لا تصح بالنسبة للمسلم ، ولو كانت  
زوجته كناية .

---

(١) ولهذا نص مشروع التفنين الموحّد على أنّه لا حد لأقل المهر ولا لأكثره ، وإن كل  
ما صح التزامه شرعا صلح أن يكون مهرا ، وقد كان هذا هو المعمول به في سوريا بمقتضى  
المادة ٥٥ من قانون الأحوال الشخصية ، وقد أبقّت على ذلك لجنة المراجعة ، وبينت  
مذكرتها الإيضاحية أن القول بأن المهر ليس له حد أدنى هو قول عمر ، وابن عباس ،  
وأبو سعيد الخدري ، وجابر ابن عبد الله ، والحسن البصرى ، وابن المسيب ، والليث ،  
والأوزاعي ، والشافعى ، وأهل الظاهر .

وإذا جعل مهر زوجته ثوبا من الصوف أو الحرير ، أو جعله قطنارا من القطن ، أو بقرة ، دون تعيين ، صحت التسمية لكون المسمى مالا ، وكان الواجب عليه هو الصنف المتوسط مما سماه أو قيمته ، وقد اغتفرت الجهالة في هذه التسمية ، لأنها جهالة يسير تغير فاحشة ، والجهالة اليسيرة يتسامح فيها عند تقدير المهر في الزواج ، لأن المال ليس مقصودا أصليا فيه ، بخلاف عقود المعاوضات المالية ، فإن المال فيها مقصود لذاته ، أما إذا كانت الجهالة فاحشة كما إذا جعل مهرها حيوانا دون أن يبين نوعه . فإن التسمية لا تصح ، لعدم إمكان إزالة هذه الجهالة ، مما يترتب عليه حصول النزاع بين الزوجين في نوع الحيوان المسمى .

وفساد تسمية المهر لا تأثير له على صحة عقد الزواج نفسه ، فيقتصر الفساد على تسمية المهر ، ولا يتعدى ذلك إلى الزواج ، فيكون صحيحا ويجب حينئذ مهر المثل .

#### صحب الحق في المهر :

٧٧ - المهر ابتداء أى حين التسمية تتعلق به حقوق ثلاثة :

(١) حق الشرع . (٢) حق الزوجة . (٣) حق أوليائها .

وحق الشرع في ذلك عند الحنفية ألا يقل المهر عن عشرة دراهم وردت بذلك الآثار .

وحق الزوجة في ذلك ألا يقل مهرها عن مهر مثلها إذا زوجها وليها ، فإذا زوج الولي البالغة العاقلة بمهر أقل من مهر مثلها ، كان لها حق الاعتراض على التسمية ، والأمر في ذلك إليها ، فإن أجازتها جازت ، وإن ردها بطلت .

وحق الأولياء في المهر ألا يقل المهر المسمى عن مهر المثل ، إذا ما زوجت البالغة العاقلة نفسها ، فلو كان ما سمته أقل من مهر مثلها ، كان لأوليائها حق الاعتراض وطلب فسخ الزواج من القضاء .

واستقل الزوجة أو الولي حقه في ذلك لا يسقط حق الآخر فإذا ما سمي المهر في العقد تسمية صحيحة ، روعي فيها حق الشرع ، وحق الزوجة ، وحق أوليائها ، على النحو السابق ، فقد أصبح المهر بعد ذلك حقا خالصا للزوجة ، تنصرف فيه كما تشاء ، فإن شاعت قبضته ، وإن شاعت أبرأت زوجها منه ، لا سلطان لأحد عليها في ذلك ، ولو كان وليها ، ما دامت أهلا للتصرفات المالية . وتنتهي من هذا إلى أن حق الشرع وحق الأولياء في المهر لا يظهران إلا وقت العقد ، وابتداء التسمية فقط . وأما حق الزوجة فإنه يثبت معها في الابتداء ، وينفرد وحده بعد ذلك في حالة البقاء والاتهاء .

#### تججيل المهر أو تأجيله :

٧٨ - قلنا ان المهر بعد أن يسمى ويثبت في ذمة الزوج لزوجته يصبح حقا خالصا لها ، فيكون لها أن تتفق معه على تججيله كله ، أو تأجيله كله ، أو جعل بعضه عاجلا وبعضه آجلا ، سواء أكان الأجل قريبا أو بعيدا ، وسواء أكان مؤجلا إلى تاريخ معين ، أو إلى أقرب الأجلين : لموت أو الطلاق ، أو جعله أقساطا شهرية أو سنوية ، فإن لم يكن هناك اتفاق على ميعاد سداد المهر ، احتكم في ذلك إلى عرف البلد الذي تم فيه الزواج ، فإن من القواعد المقررة أن المعروف عرفا كالمشروط شرطا ، والعرف في مصر على تججيل النصف ، وتأجيل النصف لأقرب الأجلين في بعض البلاد ، وعلى تججيل الثلثين وتأجيل الثلث لأقرب الأجلين في بلاد أخرى .

#### المهر الذي يجب :

٧٩ - يختلف المهر الواجب في عقد الزواج باختلاف الأحوال ، تبعا لوجود التسمية وعدمها ، وصحتها وفسادها ، فقد يكون المهر الواجب هو المهر الذي سمي في العقد ، وقد يكون الواجب هو مهر المثل ، وقد يكون الواجب هو الأقل من المهر المسمى ومهر المثل ، وقد يكون الواجب هو الحد الأدنى للمهر .



ونئين الحالات التي يجب فيها كل نوع من هذه الأنواع فيما يلي :  
وجوب المهر المسمى :

٨٠ - يجب المهر المسمى في العقد اذا كان عقد الزواج صحيحا ،  
وكانت التسمية صحيحة في العقد أو بعده ، بأن كان المهر مالا متقوما  
معلوما ، قد بلغت قيمته عشرة دراهم فأكثر ، مع ملاحظة أن يكون المهر  
المسمى يعادل مهر مثلها اذا كان لها ولي ، والا كان له الاعتراض وطلب  
فسخ العقد ، الا اذا أكمل الزوج المهر الى مهر المثل .

وجوب الأقل من المهر المسمى ومهر المثل :

٨١ - ويجب الأقل من المهر المسمى ومهر المثل اذا كان عقد الزواج  
فاسدا ، وكانت فيه تسمية صحيحة للمهر . ثم دخل الزوج بزوجه دخولا  
حقيقيا ، ومثال ذلك أن يتزوج رجل بامرأة زواجا فاسدا بأن لم يحضره  
شهود ، وقد سمي لها في العقد مهر قدره خمسون جنيتها ، بينما مهر  
مثلها مائة ، فإن الذي يجب لها بالدخول هو القدر المسمى وهو خمسون  
جنيتها فقط ، لأنها رضيت به ، وأسقطت بعض حقها . ولو كان المسمى  
مائة ، بينما مهر مثلها خمسون جنيتها ، كان الواجب خمسين فقط ، مقدار  
مهر المثل ، وهو الواجب الأصلي .

وقد خالف زفر في ذلك ، وجعل الواجب في الدخول بناء على عقد  
الزواج الفاسد هو مهر المثل بالغا ما بلغ ، دون اعتبار للمهر المسمى في  
العقد ، لأن فساد العقد يمنع اعتبار التسمية الواردة فيه ، فلا ينظر اليها .

وجوب مهر المثل :

٨٢ - ويجب مهر المثل اذا كان عقد الزواج صحيحا ، وكانت تسمية  
المهر غير صحيحة . ويلتزم في ذلك :

- (١) اذا لم تكن هناك تسمية في العقد أصلا .
- (٢) اذا اشتمل العقد على تسمية غير صحيحة ، بأن سمي لها ما ليس

مالا ، أو سمي لها مالا غير متقوم ، أو سمي لها مالا مجهولا جهالة فاحشة (١) .

وقد اختلف فقهاء المذهب الحنفي فيما اذا جعل مهرها أن يقوم بخدمتها في المنزل مدة معلومة ، فذهب أبو حنيفة وأبو يوسف إلى أن هذه التسمية غير صحيحة ، لما فيه من قلب أوضاع الحياة الزوجية المعروفة ، وإذا فسلت التسمية وجب مهر المثل ، وذهب محمد إلى صحة التسمية إلا أنه لا يمكن استيفاء هذه المنفعة للمعنى الذي ذكره الشيطان : وهو قلب الأوضاع ، فيكون الواجب هو قيمة هذه المنفعة لتمذر استيفائها .

فإذا كان مهرها الذي سمي في العقد هو قيامه بزراعة أرضها ، أو بناء دارها ، أو نحو ذلك ، فقد ذكرت بعض الروايات أن الخلاف يجري في ذلك أيضا ، بينما ذكرت الأخرى أنه لا خلاف في صحة هذه التسمية ، وجوب ذلك على الزوج ، فليس فيه قلب للأوضاع الزوجية .

(٣) إذا اتفق الزوجان على قبي المهر ، بأن قال لها : تزوجتك على ألا يكون لك مهر ، فقالت : قبلت ، فإن المهر يجب مع ذلك ، لأن الشارع قد اعتبر المهر حكما لازما للزواج ، فلا يملك الزوجان قبضه ، ويكون المهر الواجب حينئذ هو مهر المثل .

ويدخل فيما سبق الزواج المعروف بزواج الشعار . وهو أن يزوج رجل امرأة في ولايته لرجل آخر ، على أن يكون مهرها أن يزوجه الآخر بمن في ولايته ، بمعنى أن مهر كل منهما هو زواج الأخرى . فإن الحنفية يذهبون إلى صحة هذا الزواج لتوافق شروط صحته ، ويوجبون فيه لكل من الزوجتين مهر مثلها ، بينما يرى جمهور الفقهاء فساد هذا الزواج وعدم صحته ، لما رواه ابن عمر عن أن النبي - صلى الله عليه وسلم - نهى عن فكاح الشعار . ويرد الحنفية على استدلال الجمهور بهذا الحديث

(١) تزوج الإسماعيلية بنت فزارة على حكمها ، فحكمت بمائة ألف درهم : فردها عمر إلى أختها بنتها أي إلى أمثال أهلها ، والمراد مهر أمثالها ( المصباح المنير مادة طنب ) .

ويقولون : ان انتهى عن هذا الزواج انما كان لعلته هي عدم وجود المهر فيه ، ونحن نقول بصحته مع وجوب مهر المثل ، فلا يكون زواجا بغير مهر ، فلا يشملته النهى .

ويضيف زفر الى ذلك حالة أخرى أشرنا اليها فيما سبق ، وهي حالة الزواج الفاسد وتسمية المهر فيه تسمية صحيحة ، فانه يوجب مهر المثل بالغاً ما بلغ ، أما الأئمة الثلاثة فيوجبون الأقل من المسمى ومهر المثل . كما يضيف زفر أيضاً حالة تسمية الزوجين مهرأ أقل مما أوجب الشرع ، وهي التي سنذكرها عند الكلام في وجوب الحد الأدنى للمهر .

#### تقدير مهر المثل :

٨٣ - يقدر مهر مثل الزوجة بمهر امرأة من أسرة أبيها ، كاختها الشقيقة ، وأختها لأبيها ، وعمتها ، وبنت عمها ، فان لم يوجد من يماثلها من قوم أبيها ، قدر مهرها بمهر امرأة تماثلها من أسرة تضاهاى أسرة أبيها ، وعلى هذا لا ينظر الى مهر أمها ، أو خالتها ، أو امرأة من قرابة أمها ، الا اذا كانت من قرابة أبيها ، وذلك أن المعتبر هو القرابة التي تنسب اليها المرأة ، وهي تنسب الى أبيها لا الى أمها . وقد جاء هذا في حديث ابن مسعود عن المرأة التي مات زوجها ولم يسم لها مهرأ ، حيث قال : « لها مثل مهر نسائها » والمراد بهن النساء من أسرة الأب .

وقد ذهب الشافعى الى أنه اذا لم تكن للمرأة من يماثلها من أسرة أبيها ، اعتبر مهر مثلها بمهر امرأة ذات رحم محرم منها من قرابة الأم ، لأن قرابة الأم أحق باتخاذها أساساً ممن ليست قريبة مطلقاً .

ويراد بالمماثلة بين المرأتين أن تكون المرأة التي يتخذ مهرها أساساً لتقدير مهر الأخرى مماثلة لها في السن والجمال والمال والعقل والتدين والخلق والبكارة أو الثبوت ، والثقافة والتربية ، والظلو من الأولاد أو عدمه ، وأن تكون المرأتان من أهل بلد واحدة ، ومن جيل متحد ، وغير ذلك من الأوصاف التي يختلف باختلافها مهر النساء في العرف والعادة

ولا يشترط تحقق الماثلة التامة بين المرأتين في هذه الأوصاف ، فان ذلك مما يندر وجوده ، ويكتفى في الماثلة بالتقارب بينهما وعدم التفاوت الكبير .

وكما تدخل أوصاف الزوجة في تقدير مهر مثلها ، تدخل كذلك أوصاف الزوج التي يكون لها دخل في تقدير المهر ، كالجاه ، والمال ، والصحب ، والسن ، والدين ، والثقافة ، فان من تزوج بشاب موسر متدين مثقف ، لا يكون مهرها مثل مهر من تزوج بعمجوز معسر غير متدين ولا مثقف ، فان العرف قد جرى على زيادة مهر الثانية تعويضا لها عما فاتها في أوصاف زوجها .

وتثبت الماثلة بين المرأتين ، ومقدار مهر الزوجة ، بشهادة رجلين عدلين أو رجل وامرأتين من العدول ، لأن هذه الشهادة يترتب عليها حق مالي ، فيكون المعتبر في نصابها نصاب الشهادة على المال .

#### وجوب أقل المهر :

٨٤ - يجب الحد الأدنى للمهر ، وهو عشرة دراهم ، كان مقدارها في الأحوال الاقتصادية العادية خمسة وعشرين قرشا ، اذا سمي في العقد قدر أقل من ذلك ، كما اذا تزوجها على عشرة قروش ، فان الواجب حينئذ خمسة وعشرون ، عند أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد ، لأن المهر قد سمي تسمية صحيحة . فكان هو الواجب ، الا أن الشارع قد وضع حدا أدنى للمهر لا يملك الزوجان النزول عنه ، فيرفع الى هذا القدر مراعاة لحق الشارع .

أما زفر فيوجب في هذه الحالة مهر المثل ، لأن تسمية مهر أقل من الحد الأدنى في الشرع ، تسمية ملغاة وغير معتبرة في نظر الشارع ، فيكون العقد قد تم من غير تسمية ، والعقد الخالي من التسمية يجب فيه مهر المثل .

وإذا كان المهر المسمى في العقد ليس من النقود، كان المعتبر في قيمته وقت العقد لا وقت القبض، فلو تزوج امرأة على ثوب قيمته وقت العقد تساوى عشرة دراهم، كان هو المهر الواجب ولو زلت قيمته عن ذلك يوم القبض حتى أصبحت سبعة مثلاً، لأن حق الشارع إنما يعتبر وقت انشاء العقد فقط، فيكون المعتبر فيه القيمة وقت العقد.

ولو كانت قيمة الثوب يوم العقد سبعة دراهم ثم ارتفعت بعد ذلك، وصارت يوم قبض الزوجة عشرة دراهم أو أكثر من ذلك، كان المهر الواجب هو الثوب باعتبار أن قيمته يوم العقد سبعة دراهم مع ثلاثة دراهم لتكملة أقل المهر.

مؤكدات وجوب المهر كاملاً :

٨٥ — بينا فيما سبق أن العقد الصحيح يجب به المهر المسمى تسمية صحيحة أو يجب مهر المثل، أو يجب الحد الأدنى للمهر، تبعاً لاختلاف الحالات السابقة، ونقول : أن هذا الوجوب الذي ثبت بمجرد العقد الصحيح وجوب غير مستقر، بمعنى أن المهر مع وجوبه يكون قابلاً للسقوط كله أو بعضه لعارض من العوارض التي سنبينها.

ولكى يتأكد وجوب المهر كاملاً لا بد من تحقق أمر آخر من أمور ثلاثة (١) وهي :

(١) يوافق الإمام أحمد على ما ذهب إليه الأحناف من المؤكّلات الثلاثة، ويرى فرق ذلك أن كل أمر يقمله الزوج مع زوجته استيفاءً لأحكام الزواج - كالنظر إليها بشهوة أو لمسها بشهوة أيضاً أو تنبيلها، يؤكد وجوب المهر أيضاً، ولو كان قد حصل علناً، لأن استيفاءه لهذه الحقوق يؤكد حقها في المهر كالدخول الحقيقي والخلوقة.

ويرى الإمام الشافعي وداود الظاهري أن الخلوقة لا تؤكد المهر مطلقاً، ولا تؤكد إلا الدخول الحقيقي، أو الموت، ويرى الإمام مالك أن الخلوقة لا تؤكد المهر إلا إذا كانت خلوة بناءً بعد زفاف الزوجة إلى زوجها وكانت قد استمرت مدة طويلة أقلها سنة، فإن هذه المدة الطويلة تقوم مقام الدخول الحقيقي في تأكيد المهر، ولو لم يحصل فيها مباشرة فعلية، ويقول ابن رشد : اتفق العلماء على أن الصداق يجب كله بالدخول أو الموت، أما وجوبه كله بالدخول، فلقوله تعالى : « وإن أودتم استبدال زوج مكان زوج وأكرهتم أحداً منكم أن يتطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً » فأخفونه بهتاناً وألماً مبيتاً، وكيف تأخذونه وقد

١ - الدخول الحقيقي .

٢ - الخلوة الصحيحة وتسمى الدخول الحكيم .

٣ - الموت .

وانما تأكد وجوب المهر في هذه الحالات الثلاث ، لأنه في حالة الدخول الحقيقي قد استوفى الزوج مقصوده من الزواج ، فكان من حقها أن تأخذ مهرها كاملا بعد ذلك ، ومثل الدخول الحقيقي في ذلك منظنته وهي الخلوة الصحيحة بالزوجة ، لأن الزوجة فيها تكون قد سلمت نفسها له تسليما يمكنه معه استيفاء مقصوده من الزواج ، وهذا هو ما تملكه ، وسكوته عن تنفيذ غرضه من الزواج لا مدخل لها فيه ، فيتأكد المهر كاملا حينئذ أيضا .

أما تأكد المهر بموت أحد الزوجين قبل . دخول وقبل الخلوة ، فلان الموت قد أنهى الزواج بينهما ، والشئ اذا ما انتهى تقرر أحكامه كاملة ، ومن أحكام الزواج المهر ، هذا فضلا عن أن مسقطات المهر كله أو بعضه التي جاءت بها الشريعة ، انما تكون في الفرقة قبل الدخول حال حياة الزوجين ، وبحصول الدخول الحقيقي أو الحكيم أو الموت يمتنع وجود شئ منها .

الدخول الحقيقي والخلوة الصحيحة :

٨٦ - ويقصد بالدخول الحقيقي الاتصال الجنسي بين الزوج وزوجته ، أما الدخول الحكيم وهو الخلوة الصحيحة ، فيكون باجتماع الزوجين بناء على عقد زواج صحيح في مكان يأمنان فيه من اطلاع الغير عليهما ومن دخوله بلا استئذان ، ودون أن يكون هناك مانع يمنع من الدخول الحقيقي .

=  
أفنى بعضكم الى بعض ، وأخذن منكم ميثاقا غليظا » واما وجوبه بالموت فللاجتماع على ذلك ، واختلوا في الخلوة التي يبر عنها بارخاء السور ، فقال مالك والثوري وداود : لا يجب فيها الا نصف المهر ، وقال أبو حنيفة : يجب المهر بالخلوة نفسها الا أن يكون محرما أو مريضا أو مسالما في رمضان أو كانت المرأة حائضا ، وقال ابن أبي ليلى : يجب المهر كله ولم يستثن من ذلك شيئا ( مدابة الجهد ج ٢ ص ٢١ بتريفه وتلخيص ) .

## شروط الخلوة

فيشترط لصحة الخلوة وترتب الآثار عليها : (١) أن تكون بعد عقد زواج صحيح ، فإذا كانت الخلوة بعد عقد زواج فاسد كانت فاسدة ، (٢) وألا يوجد مانع حقيقي ، ولا مانع طبيعي ، ولا مانع شرعي ، يمنع من مباشرة الزوج لزوجته ، والا كانت خلوة فاسدة أيضا .

والمانع الحقيقي هو أن يوجد بالزوجة ما يمنع الدخول بها كصفرها أو مرضها مرضا مانعا من الاتصال بها أو وجود عيب خلقي بها ، فإن الخلوة مع من يتحقق فيها وصف من هذه الأوصاف لا تكون صحيحة ، لعدم امكان الدخول الحقيقي .

والمانع الطبيعي أن يوجد مع الزوجين شخص آخر سواء أكان في صحوته أو في نومه ، وسواء أكان مبصرا أم كان أعشى ، وسواء أكان بالغاً أم كان صبيا يعقل ، لأن وجود هؤلاء يمنع من مباشرة الزوج لزوجته بمقتضى الطبع ، وهذا ظاهر في الصاحي والمبصر والكبير ، أما النائم فانه قد يكون متناوما أو يصحو فجأة ، وأما الأعشى فانه يسمع ويص ، وأما الصغير الذي يدرك المباشرة الزوجية ففي حكم الكبير أيضا ، فإذا كان صغيرا لا يدرك لهذه المباشرة معنى ، فإن وجوده لا يمنع من صحة الخلوة .

والمانع الشرعي أن يكون الزوجان أو أحدهما في حالة تمنعه شرعا من الاتصال بالآخر كصوم رمضان والاحرام بالحج الى بيت الله الحرام ، وكون الزوجة (١) حائضا أو نفساء ، فإن الاتصال في هذه الحالات حرام شرعا ، والأصل حمل حال المسلم على الصلاح (٢) ، فتكون هذه الأمور مفسدة للخلوة .

(١) ويمكن اعتبار حيض الزوجة ونفاسها مانعا طبيعيا أيضا لان الطبع السليم يمنع من الاتصال بالمرأة في هذه الحالة .

(٢) وقد استحسن بعض الفقهاء وجوب العدة في الفرقة التي تكون بعد الخلوة الفاسدة لمانع شرعي احتياطيا ، فليس كل الناس يمثلون الاوامر الدينية ، بخلاف المانع الحقيقي والطبيعي ، فإن الدخول لا يتحقق .

الأحكام المشتركة بين الدخول الحقيقي والخلو الصحيح :

٨٧ - ويشترك كل من الدخول الحقيقي والخلو الصحيح في الأمور التالية :

١ - تأكد جميع المهر للزوجة (١) .

٢ - وجوب العدة على الزوجة بعد الفراق .

٣ - ويجب تبعا لوجوب العدة تفقتها في تلك العدة من طعام وكسوة وسكنى ، وحرمة الزوج بأحدهما حتى تنتهى العدة ، وحرمة الزوج بغيرها مدة العدة اذا كان في عصمتها ثلاث غيرها .

٤ - ثبوت النسب ، مع ملاحظة أن ثبوت النسب أثر من آثار العقد الصحيح في الحقيقة ، وليس أثرا للدخول أو الخلو في المذهب الحنفى ، كما سيأتى عند الكلام على ثبوت النسب .

٥ - وقوع الطلاق البائن وهى فى العدة ، وقد كان الأصل ألا يقع الطلاق البائن على المعتدة من طلاق قبل الدخول الحقيقى وبعد الخلو الصحيح ، لأن الطلاق الأول فى هذه الحالة بائن ، والطلاق البائن لا يلحقه طلاق بائن ، ولكن استثنيت هذه الحالة من تلك القاعدة احتياطيا .

(١) وقد ذهب مشروع القانون الموحد الى عدم اعتبار الخلو الصحيح مؤكدة لوجوب المهر ، وبينت مذكرته الإيضاحية أنه مراعاة للاوضاع الاجتماعية وما هو أقرب الى العدل والمصلحة ، واستنادا الى فقه الشافعى ومالك ، ونظرا لأن السبب الاصلى لاستقرار جميع المهر إنما هو الدخول الفعلى أى المباشرة الجنسية ، باتفاق الفقهاء ، وإنما أقام الخلو الصحيح من أقامها مقام الدخول على سبيل الاحتياط باعتبار الخلو معتدة الدخول ، ونظرا لأن هذا الاحتياط من المذهب الحنفى ومن واقفه بإقامة الخلو مقام الدخول الحقيقى وهو الوجه فقد أصبحت له فى هذا العصر مشكلات - كثر وقوعها ، وأصبح مجالا للاستغلال ، ولكثره خلو المروسيين بعد العقد قبل الزفاف على سبيل الزيادة والنزوه مما فشا فى عادات الناس ولم يكن موجودا من قبل ، تقرر أن الدخول هو الذى يؤكد المهر دون الخلو ، وأن الزفاف يعتبر دليلا على الدخول ، ولا يتقبل إثبات المكس إلا بالقرار أو بقاء الزوجة على بكارتها اذا كانت بكرًا ، ولكن لجنة المراجعة لم تر ذلك ، وأبقت الخلو الصحيح مؤكدة للمهر فى المادة ٤٩ ، ولكل من الرايين سند الفقهى .



## الأحكام التي تختلف فيها الخلوة والدخول :

٨٨ - وتختلف أحكام الخلوة عن أحكام الدخول في الأمور الآتية:

١ - الاحصان - فإن الاحصان الذي يشترط في رجم الزاني يتحقق بالدخول الحقيقي بالزوجة . فمن زنى بامرأة بعد الدخول بزوجه استحق أقصى العقوبة وهي الرجم ، بخلاف ما اذا زنى بامرأة بعد الخلوة الصحيحة بامرأته ، فإنه لا يستحق الرجم ، وانما يعاقب بالجلد ، وذلك أن الاحصان يتحقق بالزواج والدخول الحقيقي بالزوجة ، والخلوة الصحيحة لا تقوم مقام الدخول الحقيقي في هذا الشأن ، لأن الحدود تدراً أى تمنع الشبهات ، وفي حالة الخلوة الصحيحة لا يتيقن من تحقق شرط الرجم وهو الدخول الحقيقي .

٢ - حرمة الزواج بالربائب ، فإن الزواج بالربيبة وهي بنت الزوجة انما يكون حراما اذا حصل الدخول الحقيقي بالام ، اتباعا للنص القرآنى الوارد في ذلك وهو قوله تعالى : « وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم فمن تزوج بامرأة واختلى بها فقط ثم طلقها بعد ذلك ، لا يحرم عليه الزواج بيبتها بعد أن تنتهى عدتها .

٣ - حل المطلقة ثلاثا لمطلقها ، حيث يشترط في ذلك أن يدخل بها الزوج الثاني دخولا حقيقيا ، ثم يطلقها أو يموت عنها ، وتنتهى عدتها ، فلو تزوجها الثاني واختلى بها خلوة صحيحة مجردة من الدخول الحقيقي ، لم تحل للاول بعد طلاقها وانتهاء عدتها من الثاني ، وذلك لأن النصوص الشرعية قد اشترطت في حلها لزوجها الاول تحقق الدخول بها من الزوج الثاني .

٤ - الرجعة ، اذ يعتبر الدخول الحقيقي بالمعتدة من طلاق رجعى مراجعة فعلية من المطلق ، بخلاف الخلوة الصحيحة بها فانها لا تعتبر مراجعة لها .

٥ - وصف الطلاق ، فإن الطلاق الصريح بعد الدخول الحقيقي يكون طلاقاً رجعياً إلا إذا كان مكملًا للثلاث ، أو كان طلاقاً على مال ، أما الطلاق بعد الخلوة فقط ، فإنه يكون بائناً .

٦ - الميراث ، فإن المطلقة بعد الدخول الحقيقي يكون طلاقها رجعياً على الوجه الذي بيناه في الفقرة السابقة ، فإذا مات أحدهما في العدة ورثه الآخر ، لبقاء الزوجية حكماً في الطلاق الرجعي ، بخلاف المطلقة بعد الخلوة الصحيحة ، فإن طلاقها يكون بائناً ، يقطع الزوجية القائمة بينهما ، فإذا مات أحدهما في العدة لم يرثه الآخر .

٧ - البكارة والثبوت ، فإن من تطلق من زوجها بعد دخول حقيقي تكون ثيباً تزوج بعد ذلك زواج الثيبات ، أما من تطلق بعد الخلوة فإنها تزوج زواج الأبكار ، لكونها بكراً حقيقة .

#### اثبات الخلوة :

٨٩ - تثبت الخلوة بمصادقة الزوجين أي باتفاقهما عليها ، أو بالبينة ، فإن اختلفا في حصولها ولم تكن هناك بينة ، وادعت الزوجة أن لها المهر كاملاً لاختلافهما ، وأنكر الزوج ذلك ، فالقول قول الزوجة مؤيداً بيمينها التي تحلفها ، لأن دعواها موافقة للأصل في المهر ، وهو ثبوتها كاملاً في ذمة زوجها بالعقد ، والقول قول من يشهد له الظاهر .

#### الموت :

٩٠ - وهو مؤكد لوجوب المهر سواء أكان الميت هو الزوج أو الزوجة ، وسواء أكان الموت موتاً طبيعياً أم بقتل أجنبي لواحد منهما ، أم بقتل أحدهما للآخر ، أم انتحاراً بقتل أحدهما لنفسه في مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد .

أما الموت الطبيعي ، فالأمر فيه ظاهر ، وقد سبق توضيحه ، وكذلك الموت بقتل الأجنبي ، إذا لا دخل لأحد الزوجين فيه .

أما قتل أحدهما للآخر ، فاما أن يكون القاتل هو الزوج ، فيجب المهر أيضا ، وجنأته عليها لا تكون سببا في سقوط المهر عنه واتقاعه بذلك ، ولا خلاف لأحد من الفقهاء في هذه الأحوال السابقة ، واما أن يكون القاتل هو الزوجة ، فيجب لها المهر أيضا عند أئمة المذهب الحنفي الثلاثة ، لانتهاء عقد الزواج وقرر أحكامه . وقد خالف في ذلك زفر من الأحناف ، والشافعي ، ومالك ، وأحمد ، ولم يروا وجوب المهر لها ، لأن موت زوجها كان بسبب قتلها له ، والقتل جنأية لا يستفيد منها الجاني ، ولا يتأكد بها حقه ، وقياسا على الميراث ، فانه مع كونه حكما من أحكام الزواج ، قد حرما الشارع منه لجنأيتها على زوجها ، فكان حرمانها من المهر أيضا أحق وأولى ، وقياسا على ردها ، فانها اذا ارتدت قبل الدخول سقط مهرها كله ، لأنها قد أنهت الزواج بمعصية ، والمعصية متحقة أيضا في قتلها لزوجها .

بقى بعد ذلك أن يكون موت الزوج بقتله لنفسه أى باقتحاره ، فيجب المهر أيضا باتفاق الأئمة ، لأن زوجته لا دخل لها في جنأته على نفسه ، حتى يسقط مهرها .

وبقى أيضا الصورة الأخيرة وهي أن تقتل نفسها ، فانها تستحق المهر أيضا ويكون لورثتها في رأى جمهور الفقهاء خلافا لزفر ، فانه يرى أن قتلها لنفسها جنأية منها ومعصية كالارتداد ، وقد ضيقت به على الزوج حقه في الحياة الزوجية فيسقط جميع مهرها .

ويتلخص مما سبق أن استحقاق الزوجة لجميع المهر بالموت محل اتفاق من الفقهاء في جميع الصور ، الا فيما اذا قتلت نفسها فقد خالف في ذلك زفر ، أو اذا قتلت زوجها فقد خالف فيه الأئمة الثلاثة وزفر أيضا .

ورأى أئمة الثلاثة وزفر فيما اذا قتلت زوجها ظاهر القوة والرجاء ، لأن حرمان الشارع لها من الميراث ، لا يتفق معه اثبات المهر لها ، وكل منهما حكم من أحكام عقد الزواج . ثم انها « تبرم بالحياة

الزوجية قبل الدخول ، فتزيلها بقتل زوجها ، فكيف تنعم بمهر من هذه الحياة التي تبرمت بوجودها ؟ ان ذلك غير معقول في ذاته ، وليس من العدل في شيء .

### وجوب نصف المهر :

٩١ - يجب نصف المهر للزوجة ويسقط نصفه ، اذا كان الزواج صحيحا ، وكانت تسمية المهر صحيحة ، ثم طلق الزوج زوجته قبل الدخول أو الخلوة ، أو حصلت الفرقة بينهما قبل الدخول والخلوة أيضا بسبب من قبل الزوج لقوله تعالى : « وان طلقتموهن من قبل أن تسوهن وقد فرضتم لهن فريضة ، فنصف ما فرضتم ، الا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح ، وأن تعفوا أقرب للتقوى ، ولا تنسوا الفضل بينكم » فقد بينت هذه الآية حكم الطلاق قبل الدخول الحقيقي أو الحكي ، وأن الواجب فيه نصف المهر المسمى <sup>(١)</sup> ، ويقاس عليه كل فرقة من قبل الزوج سواء أكافت الفرقة طلاقا أم فسحا . فيدخل في ذلك الفرقة بسبب ارتداد الزوج المسلم عن الاسلام ، والفرقة بسبب امتناعه عن الاسلام بعد اسلام زوجته ، والفرقة بسبب اقرار الزوج مع احدي أصول زوجته أو احدي فروعها ما يوجب حرمة المصاهرة .

ويستثنى من هذا الحكم الفرقة التي تكون بسبب خيار بلوغ الزوج أو افاقته في الحالة التي ثبت فيها ، فان المهر يسقط كله كاملا لا نصفه ، لأن هذه الفرقة فسخ للعقد فسحا كاملا يعتبر العقد معها كأن لم يكن ،

---

(١) ومنطق ايجاب نصف المهر في هذه الحالة اننا اذا نظرنا الى الطلاق باعتباره قد حصل قبل استيفاء المقصود من الزواج ، لم توجب شيئا من المهر ، لان المقود عليه وهو الزوجة بحالته التي كان عليها قبل العقد . واذا نظرنا اليه باعتبار آخر وهو انه قد حصل من الزوج ، ولا دخل للمرأة فيه ، ، وانه الذي لم يرش باستيفاء فريضة من الزوج ، اوجبنا المهر جميعه ، فكان من حكمة الشارع ايجاب نصف المهر فقط ، عملا بهذين النظرين والاختيارين . يضاف الى ذلك ان اعطاء الزوجة نصف المهر فيه تسريح جميل باحسان ، وانه سبحانه وتعالى قد أمر بذلك في قوله : « وسرحوهن مراحا جميلا » وقوله : « أو تسريح باحسان » ، ولهذا رغب الشريعة في اعطاء الزوجة النصف الباقي ، فيظن لها المهر كاملا ، تطبيقا لخطرها ، وتوفيا عما اصابها من جرح ادبي بتطبيقها قبل الدخول ، فجاء قوله تعالى : « وان تعفوا أقرب للتقوى ، ولا تنسوا الفضل بينكم » .

ولأن إيجاب نصف المهر عليه في هذه الحالة يجعل حق خيار البلوغ أو الافاقاة الثابت له حقا لا فائدة منه ، فإن تخلصه من الزوجة كان ممكنا عن طريق الطلاق الذي يوجب نصف المهر ، فلم يكن لخيار البلوغ أو الافاقاة فائدة ممكنة الا اسقاط المهر .

وقد ذكرنا أن المهر الذي ينصف هو الذي يكون مسمى تسمية صحيحة في العقد الصحيح ، أما المهر الذي يسمى في العقد الفاسد ، فإنه لا ينصف بالفرقة قبل الدخول ، لأنه لا يترتب على العقد في ذاته شيء ، والعقد الصحيح الذي لم يسم فيه مهر أو سمي فيه تسمية فاسدة ، لا يجب بالطلاق قبل الدخول فيه نصف المهر ، وإنما تجب المتعة وسيأتي بيانها .

وجوب المتعة (١) :

٩٢ - تجب (٢) المتعة لكل مطلقة قبل الدخول أو الخلوة ، اذا كان عقد زواجها صحيحا ، ولم يسم فيه مهرها تسمية صحيحة ، سواء أسمى لها مهرًا بعد ذلك أم لم يسم .

والدليل على وجوب المتعة في هذه الحالة قوله تعالى : « لا جناح عليكم ان تطلقتم النساء مالم يمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ، ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ، متاعا بالمعروف ، حقا على المحسنين » وإنما وجب المتعة حينئذ ، لأن هذه المطلقة لم يسم لها مهر وقت العقد حتى ينصف ، وتأخذ المطلقة نصفه تمويضا لها ، فوجب تمويضا بهدية لازمة تعادل نصف مهر مثلها .

والمتعة في الأصل كسوة كاملة للمرأة مما تبليه عند الخروج ، ولقيمتها حجب أدنى وحد أعلى ، فحلها الأدنى ألا تقل قيمتها عن خمسة

(١) الخجعة في اللغة يتنفع ويشتمع به ومنه قوله تعالى : « وما الحياة الدنيا الا متاع

الغرور » .

(٢) خالف الإمام مالك في ذلك وذهب الى استحبابها لا الى وجوبها .

دراهم ، لأنها بدل عن نصف المهر ، وحده الأدنى عشرة دراهم ، وحدها الأعلى هو نصف مهر المثل ، لأن ما يجب بالعقد في هذه الحالة هو مهر المثل ، فيكون نصفه هو الحد الأعلى ، وليس معنى هذا أنه لا يصح تجاوز هذا القدر ، بل يصح ذلك ويكون تبرعا من المطلق وتبرعا باحسان .

وقد اختلف في أساس تقدير المتعة ، وهل هو حال الزوج فقط ، أو حال الزوجة فقط ، أو حال الزوجين معا ؟ وبكل واحد من هذه الآراء قال بعض الفقهاء .

أما اعتبار حال الزوج فلقوله تعالى : « ومتعوهن ، على الموسع قدره وعلى المقتر قدره » مما يدل دلالة واضحة على اعتبار حال الزوج .

وأما اعتبار حال الزوجة فقط فهو مقتضى القياس ، لأن المتعة بدل عن نصف مهرها ، فتكون حالتها أساس تقدير المتعة ، لأنها أساس تقدير الأصل وهو مهر المثل .

وأما اعتبار حال الزوجين ، فعلا بالدليلين السابقين ، ولأن اعتبارها بحال الزوج فقط يترتب عليه التسوية بين الفنية والفقيرة في المتعة وهي الكسوة ، وهذا مناف لما جرى به العرف ، وكذلك اعتبارها بحال الزوجة فقط قد يكون فيه اضراراً بالزوج إذا ما كانت الزوجة موسرة وكان الزوج معسرا ، وإن الآية التي أوجبت المتعة تدل على هذا ، حيث لم تقتصر على قوله تعالى : « ومتعوهن على الموسع قدره ، وعلى المقتر قدره » بل زادت بعد ذلك أمرا آخر وهو الاحتكام الى العرف بقوله تعالى : « متاعا بالمعروف » .

ولا يلزم أن تكون المتعة ثيابا بل يجوز أن تكون هودا أو غير ذلك مما يساوى قيمتها .

٩٣ هذه هي المتعة الواجبة في المذهب الحنفى ، وهناك حالات أخرى تستحب فيها المتعة . وهي الحالة التي يكون فيها الطلاق بعيدا

الدخول في عقد صحيح سميت فيه تسمية صحيحة للمهر ، والحالة التي يكون فيها الطلاق بعد الدخول في عقد صحيح ، ولم تكن هناك تسمية صحيحة للمهر ، واستجابها في هاتين الحالتين جاء من قوله تعالى : « فامسك بمعروف أو تسريح بإحسان » والمتعة من التسريح والمفارقة بإحسان .

وقد أوجب الشافعي المتعة لجميع المطلقات في جميع الأحوال ، استدلالا بقوله تعالى : « وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين » وهو يعم كل مطلقة قبل الدخول وبعده ، سمي لها مهرا أم لم يسم ، واستدلالا بقوله تعالى : « أو تسريح بإحسان » فقد فسر هذا الإحسان بالمتعة ، وجعلها واجبة ، لتعير الآية الأولى عنها بكونها حقا أي واجبا على المتقين .

سقوط جميع المهر :

٩٤ - يسقط المهر جميعه سواء أكان هو المهر المسمى أم كان مهر المثل في الحالتين :

أولاهما : اذا وقعت الفرقة من قبل الزوج قبل الدخول الحقيقي أو الحكمي بسبب استعماله لحة في خيار البلوغ أو الافاقة ، وقد أشرنا الى ذلك فيها مضى .

ثانيهما : اذا وقعت الفرقة قبل الدخول الحقيقي أو الحكمي بسبب من الدخول أو الخلوة ، أو حصلت الفرقة بينهما قبل الدخول والخلوة أيضا قبل الزوجة سواء أكان سبب الفرقة مشروعا ، كما اذا اختارت نفسها عند البلوغ أو الافاقة في الحالات التي يثبت لها ذلك ، أو كان غير مشروع ، كارتدادها عن الدين الاسلامي وإيابه الزوجة المشتركة اعتناق الاسلام أو أي دين سماوي آخر بعد أن أسلم زوجها ، وفعلها مع أحد أصول زوجها أو فروعه ما يوجب حرمة المصاهرة .

وانه يسقط المهر في هذه الحالة الأخيرة ، لأن الفرقة قد جاءت من قبلها ، وقد فوتت على الزوج استيفاء مقصوده من النكاح . فلا يجب لها شيء من المهر .

### قبض المهر :

٩٥ - تتولى الزوجة الكاملة الأهلية قبض مهرها بنفسها أو بوكيل عنها ، فإذا كانت الزوجة قاصرا تتولى قبضه وليها المالى ، سواء أكان هو ولي النفس الذى يتولى تزويجها أم لم يكن ، فإذا كان الذى تتولى عقد المرأة المعتوهة هو أخوها ، وكان لها وصى معين على مالها ، فإن الذى يتولى قبض المهر هو الوصى ، وليس للأخ حق فى ذلك ، إلا اذا وكله الوصى .

وإذا كان المهر كله أو بعضه معجلا ، وجب على الزوج إيفاء هذا المعجل لزوجته ، فإن امتنع عن ذلك لم تجب عليها طاعته .

ولقد اختلف فقهاء المذهب الحنفى فيما اذا دخل الزوج بزوجه . أو اختلفى بها برضاها ، قبل أن يؤدى اليها معجل المهر ، ثم أرادت أن أن تمتنع عنه بعد ذلك حتى يوفىها هذا المعجل .

فذهب أبو حنيفة الى أن لها ذلك ، لأن رضاها بال عشرة معه قبل استيفاء المعجل فى الزمن الماضى ، لا يسقط حقها فى المطالبة به فى المستقبل . وذلك كمن ترضى بالمعيشة مع زوجها دون اتفاق فى زمن ، لا يكون ذلك اسقاطا لنفقتها المستقبلية .

وذهب الصحابان الى أن قبولها للدخول بها أو الخطوة قبل استيفاء معجل الصداق قرينة على اسقاط حقها فى التعجيل ، وإذا سقط هذا الحق لم يعد بعد ذلك ، ولم يكن لها الحق فى الامتناع عن طاعته ، لأن الساقط لا يعود .

كما اختلفوا فيما اذا كان المهر كله مؤجلا الى وقت معين ، هل يجوز للزوجة الامتناع عن الطاعة حتى يوفىها هذا المهر فى وقتها حلول أجله ؟

قال أبو يوسف بذلك ، لأن حق الزوج فى طاعة زوجته ، لا يكون



إلا بعد إيفائها المهر ، واشتراط الزوج لتأجيل المهر كله وهو حق الزوجة  
يعتبر رضا بتأجيل حقه في طاعتها له ، حتى تستوفي حقه .

وذهب الطرفان : أبو حنيفة ، ومحمد ، الى وجوب طاعة الزوج على  
الزوجة رغم تأجيل المهر ، لأن الزوج لم يؤجل تنفيذ حقوقه في عقد  
الزواج ، وتأجيلها هي لاستيفاء مهرها لا دلالة فيه على تأجيل الزوج  
لاستيفاء حقه في الطاعة .

وهذا الخلاف الذى جرى بين الأئمة مقصور على حالة تأجيل المهر  
كله ، أما اذا اشترط تعجيل بعضه وتأجيل بعضه ، فليس للزوجة الحق في  
الامتناع عن الطاعة حتى تستوفي المؤجل ، لأن تعجيل بعض المهر يدل  
على أن الزوج لم يؤجل حقه في طاعة زوجية ، بل يرغب في استيفاء  
حقه عليها ، بدلالة هذا التعجيل ، وقد جرى عرف الناس على هذا .

وواضح أن هذا الخلاف لا يجرى بين الأئمة اذا كان المهر كله مؤجلاً  
الى أقرب الأجلين : الموت أو الطلاق ، وليس للزوجة الامتناع عن طاعة  
زوجها في هذه الحالة حتى يوفى مهرها ، لأن اعطاءها هذا الحق يؤدي  
الى عدم تنفيذ المقصود من العقد أصلاً ، فكان هذا التأجيل اسقاطاً  
لحقها في التعجيل ، دون أن يسقط حق الزوج في طاعتها .

### جهاز الزوجية

٩٣ - يرى الحنفية أن تجهيز بيت الزوجية واجب على الزوج ،  
لأن تكاليف الحياة الزوجية تقع عليه لا على الزوجة ، كما أن نفقة الزوجة  
واجبة على زوجها ، ومن نفقتها اعداد مسكن الزوجية مستوفياً أدواته  
وجهازه .

أما المهر الذى قبضته الزوجة فليس الا هدية وعطية من الزوج  
لزوجته ، ويصبح خالص حقها ، ولا تلتزم باعداد الجهاز منه . وهذا هو  
المعمول به .

ويرى المالكية أن تجهيز بيت الزوجية واجب على الزوجة في حدود ما قبضته من مهر ، الا اذا اشترط عليها الزوج جهازا أكثر من مهرها أو كان العرف قد جرى على ذلك .

ومستد المالكية فيما ذهبوا اليه هو العرف الذي يجرى بين الناس قديما وحديثا على تجهيز بيت الزوجية بمهر الزوجة وبزيادة تدفع منها ومن أهلها .

ومهما يكن أمر الخلاف بين الفقهاء في هذا الشأن ، فإن العرف قد جرى على تأثيث بيت الزوجية بمهر الزوجة وبمال يدفعه بعض أهلها . فإذا زفت الزوجة بجهازها كان ملكا لها ، لا يملك الزوج الانتفاع به إلا برضاها .

فإذا قدم الزوج لزوجته مالا مقابل اعداد الجهاز أو مقابل اعداد جهاز من نوع خاص ، وكان هذا المال منفصلا عن المهر ، وجب عليها اعداد هذا الجهاز ، فإذا زفت اليه دون احضاره ، كان له الحق في طلب المال الذي دفعه اليها ، لأنها أخلت بالتزاماتها ولم تعد الجهاز المطلوب .

وإذا كان ما قدمه الزوج لزوجته لأجل الجهاز داخلا في المهر ، بمعنى أنه قد زاد في المهر نظير الجهاز ، ثم لم تتم الزوجة باعداد الجهاز ، لم يجب لها المهر المسمى ، وإنما يجب لها مهر المثل ، في رأى بعض الفقهاء .

أما عدم وجوب المهر المسمى ، فلأن الزوج قد زاد فيه من أجل الجهاز ولم يتم به ، وإذا لم يجب المهر المسمى ، كان الواجب هو مهر المثل .

ويرى غيرهم أن الواجب هو المهر المسمى بالغا ما بلغ ، والتزامها باحضار الجهاز من هذا المهر لا يملكه الزوج ، لأن المهر قليلا أو كثيرا يصبح بعد التسمية خالص حقها .

### تجهيز الأب لابنته :

٩٧ - يقوم الأب عادة بتجهيز بنته . فإن كان هذا التجهيز بمهرها ، كان الجهاز ملكا لها ، وإن كان تجهيزها من مال الأب على سبيل التبرع منه لابنته ، فإنه لا يكون ملكا لها إلا إذا قبضته ، كما هو الشأن في جميع التبرعات ، فانها لا تملك إلا بالقبض ، وذلك إذا كانت البنت كاملة الأهلية ، فإن كانت قاصرة وفي ولاية الأب ، ملكت الجهاز بمجرد شرائه ، لأن يد الأب قائمة مقام يدها ، لما له من ولاية عليها ، فيعتبر الجهاز مقبوضا لها حكما بمجرد شرائه .

وإذا ملكت البنت الجهاز بالقبض إذا كانت عاقلة بالغة ، أو بالشرء إذا كانت قاصرة ، لم يكن للأب ولا لورثته بعد موته أن يطالبها باسترداد الجهاز المهدى إليها من أبيها ، فإن الهدية إلى القريب المحرم لا يجوز الرجوع فيها بعد تمامها بالقبض .

ويجب أن يلاحظ أنه إذا كان الأب مريضا مرض الموت وقت امتلاك بنته للجهاز بالقبض أو بالشرء ، فإن تبرعه بجهازها يأخذ حكم الوصية ، فلا ينفذ إلا في حدود ثلث التركة طبقا للمعمول به الآن ، فإذا مات الأب من مرضه ، وكان جهازها لا يتجاوز ثلث تركة الأب ، لم يكن لباقى الورثة شأن بجهازها ، فإن كانت قيمته تتجاوز ثلث التركة ، توقفت الزيادة على اجازتهم .

### تفقه الزوجة

٩٨ - تفقه الزوجة واجبة على زوجها شرعا ، ودليل وجوبها قوله تعالى : « أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ، ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن ، وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن » وقوله تعالى في شأن المطلقات : « لينفق ذو سعة من سعته ، ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله ، لا يكلف الله نفسا إلا ما آتاه » وقوله تعالى : « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف » فقد أوجبت ( م ٩ - الأسرة )

الآيات الاتفاق على المطلقات مدة العدة ، وإذا كانت نفقة المطلقة واجبة على من طلقها ، فنفقة الزوجة واجبة على زوجها بمقتضى هذا من باب أولى <sup>(١)</sup> .

وقد جاء في السنة ما يدل على وجوب نفقة الزوجة ، ومن ذلك قوله — عليه الصلاة والسلام — في خطبته يوم حجة الوداع : ( اتقوا الله في النساء ، فانكم أخذتموهن بأمانة الله ، واستطلتتم فروجهن بكلمة الله . لكم عليهن ألا يوطئن فراشكم أحدا تكرهونه ، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف ) وقوله — عليه الصلاة والسلام — : ( أطمعوهن مما تأكلون ، واكسوهن مما تكتسون ، ولا تضربوهن ولا تقبحوهن ) .

وقد روى أن امرأة أبي سفيان اشتكت الى رسول الله — صلى الله عليه وسلم — بخل زوجها ، وقالت : « يا رسول الله ، ان أبا سفيان رجل شحيح ، لا يعطيني من النفقة ما يكفيني ويكفي ولى ، الا ما آخذه من ماله بغير علمه ، فقال لها الرسول — صلى الله عليه وسلم — : « خذى من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي ولدك » .

وقد أجمع فقهاء المسلمين على وجوب نفقة الزوجة على زوجها .  
ثم ان ايجاب نفقة الزوجة على زوجها هو مقتضى العقل والمعدل ، لأن الزوجة تكون مترغبة للزوج وللحياة الزوجية ، ومن تفرغ لحق غيره ، كانت نفقته واجبة عليه .

ويراد بنفقة الزوجة طعامها وكسوتها وسكنائها .  
سبب وجود النفقة وشرطها :

٩٩ — تجب نفقة الزوجة على زوجها بسبب تفرغ الزوجة للحياة الزوجية بناء على عقد الزوجية الصحيح .

(١) ويؤيد هذا قوله تعالى : « قلنا : يا آدم ، ان هذا عدوك ونزورك ، فلا يخرجتك من الجنة فتشتى » حيث اقتصر على التميليل بشقاء آدم — عليه السلام — وهو الزوج ، دون زوجته حواء ، وذلك يقتضى أن الزوج هو الذى يسمى على زوجته ( انظر تفسير الجلالين ج ٢ ص ٢٦ ط الحلبى ) .

واذن ليس سبب وجوب النفقة هو مجرد العقد الصحيح كما هو الحال في المهر ، بل التفرغ المترتب عليه والذي يمكن معه تحقيق أغراض الزواج .

ولهذا يشترط في وجوب النفقة على الزوج شروط ثلاثة :

أولا : أن يكون عقد الزواج صحيحا ، فلا نفقة للمعقود عليها عقدا فاسدا ، حتى لو أثنى الرجل عليها ، ثم ظهر له فساد العقد ، لكون المعقود عليها أخته من الرضاع مثلا ، كان له الحق في الرجوع عليها بما أثنى ، اذا كان قد أثنى عليها بحكم القضاء ، فان لم يكن الاتفاق بحكم القاضى بل كان عن رضا منه ، لم يرجع عليها بما أثنى .

والفرق بين الحالتين أن حكم القضاء ينفي فية التبرع منه ، فيكون قد أثنى عليها تنفيذا لحكم القضاء ، على أساس أن نفقتها واجبة عليه ، بناء على أن عقد زواجها عقد صحيح ، فاذا تبين له هذا الفساد ، رجع عليها بتلك النفقة ، أما اذا كان الاتفاق عليها بدون حكم من القضاء ، فانه يكون تبرعا منه ، اذ لم يلزمه أحد به ، فلا يملك الرجوع فيه .

ثانيا : أن تكون الزوجة سالحة للحياة الزوجية .

ثالثا : ألا يفوت حق الزوج في تفرغ الزوجة للحياة الزوجية بسبب مريض .

ويترب على هذه الشروط معرفة من تجب لها النفقة ، ومن لا تجب لها النفقة من الزوجات ، ونبين ذلك فيما يلي :

١ - الزوجة الصغيرة : ولا تجب لها النفقة اتفاقا ، اذا كانت غير سالحة لرعاية بيت الزوجية ولا لائناس الزوج ، فان كانت تصلح لواحد منهما ، ولكن لا يمكن الدخول الحقيقي بها ، وجبت لها النفقة في رأى أبى يوسف ، لرضائه بهذا القدر ، وخالفه أبو حنيفة ومحمد ، وذهبوا الى عدم وجوب نفقتها على الزوج ، لأن المقصود الأصلي من الزواج غير ممكن الاستيفاء .

فان كانت الزوجة صغيرة ويمكن الدخول بها ، وجبت لها النفقة باتفاق أيضا ، لأن حكم هذه الصغيرة حكم الكبيرة .

٢ - الزوجة المريضة ، ولا تجب لها النفقة اذا كان مرضها شديدا لا يمكن معه زفافها اليه ، فان كان مرضها خفيفا لا يمنع الانتقال الى بيت الزوجية ، وجبت لها النفقة سواء زفت اليه أو لم تزف ، ما دامت مستعدة للانتقال لبيت الزوجية ولم تمتنع منه .

فاذا كان مرض الزوجة قد حدث بعد انتقالها الى بيت الزوج ، فان نفقتها تكون واجبة على زوجها ولو كان مرضها شديدا لا يمكن معه تحقق أغراض الزوجية ، لأنها قد دخلت بيت الزوجية ، فتجب عليه نفقتها . وفوات المقصود بسبب المرض أمر عارض كمرض الحيض والنفاس ، فلا تسقط النفقة ، وليس من حسن العشرة بين الزوجين أن يكون مرضها مانعا للزوج من الاتفاق عليها . بل انه يدعو اليه .

٣ - الزوجة المحبوسة : ولا تجب لها النفقة سواء آكانت محبوسة في جريمة أو دين لم تهم بوفائه ، لفوات التفرغ الذي يوجب الاتفاق ، ويستثنى من ذلك أن يكون حبسها بسبب حق للزوج عليها ، فان نفقتها تكون واجبة عليه في القول الصحيح في المذهب الحنفى ، لأن فوات المقصود بسبب يرجع الى الزوج .

وواضح أن نفقة الزوجة لا تسقط اذا لم تكن محبوسة ، وكان المحبوس زوجها ، سواء آكان حبسه بمسببها أو بسبب أجنبى ، لأن فوات المقصود بسبب لا دخل لها فيه .

٤ - الزوجة المفصولة : أى التى أخذت بالقوة من زوجها وحيل بينها وبين الرجوع الى بيت الزوجية ، لفوات التفرغ بسبب ليس من قبل الزوج .

٥ - الزوجة المسافرة : اذا سافرت سفرا عاديا وحدها أو مع غيره

محرم لها ، فلا نفقة لها ، لقوات التفرغ بسبب من جهتها ، ولعصيانها بهذا السفر الذى لم يصاحبها فيه زوجها ولا أحد محارمها .

فان كان سفرها لأداء فريضة الحج قبل أن تنتقل الى بيت الزوجية ، لم تجب لها النفقة أيضا ، ولو لم تكن قد أدت فريضة الحج .

فاذ كان سفرها للحج بعد ما انتقلت الى بيت الزوجية ولم يكن زوجها معها ، لم تجب لها النفقة أيضا ولو كان خروجها للحج قد كان مع محرم لها ، فى قول أبى حنيفة ومحمد لقوات التفرغ للحياة الزوجية ، وقال أبو يوسف : تجب لها نفقة الإقامة لا السفر ، اذا حربت مع ذى محرم لها ، لأداء الفريضة ، لأن سفرها قد كان لأداء فريضة الحج التى وجبت عليها ، وتحققت استطاعتها بوجود ذى الرحم المحرم الذى صاحبها .

فان كان الحج الذى خرجت من أجله تطوعا لم تستحق النفقة انفاقا .

أما اذا خرج زوجها معها لأداء الحج ، فان نفقتها تجب عليه بالاتفاق ، وتكون النفقة الواجبة هى نفقة الإقامة لا نفقة السفر ، اذا كان الزوج قد سافر معها من أجل حجها ، أو كان كل منهما مسافرا بقصد الحج ، فان كان الزوج هو الذى يرغب فى أداء الحج ، واستصحب معه زوجته ، فان النفقة الواجبة تكون شاملة لنفقة السفر أيضا ، لأن سفرها من أجله ، وان كانت تؤدى الحج تبعا .

٦ - الزوجة العاملة : لا يكون لها نفقة على زوجها اذا منها من الخروج والعمل فلم تمثل ، لقوات حقه فى التفرغ التام للحياة الزوجية ، فان لم يمنعهما الزوج من العمل بمهنتها فى التدريس أو الطب أو التمريض أو نحوه ، وكان راضيا عن ذلك ، وجبت لها النفقة ، لرضائه بالتفرغ غير التام .

٧ - الزوجة الناشز : ونشوز الزوجة هو تركها لبيت الزوجية بدون سبب شرعى ، أو أباًؤها الانتقال اليه بغير حق ، وتعتبر الزوجة ناشزا أيضا اذا منعت زوجها من دخول بيتها الذى يسكن معها فيه من غير أن تعطيه فرصة لاعداد مسكن الزوجية .

والناشز لا نفقة لها على زوجها مدة النشوز ، لعدم البقاء فى بيت الزوجية ، فاذا عادت الى طاعته وجبت لها النفقة من تاريخ عودتها اليه ، ولا يعود حقها فيما سقط من نفقة عن مدة نشوزها ، لأن الساقط لا يعود ، ولأن النفقة فى هذه المدة لم تكن مستحقة لها ، فلا وجه لطلبها .

ولا تمد الزوجة ناشزا اذا كان امتناعها عن طاعة زوجها بسبب شرعى ، كما اذا كان الزوج لم يؤد اليها معجل صداقها ، وكما اذا كان المسكن الذى أعده لها لم يستوف المرافق والأدوات اللازمة للحياة الزوجية ، أو اذا كان المسكن مشغولا بسكنى الغير .

واذا امتنعت الزوجة عن تمكين زوجها من العشرة الزوجية مع بقائها فى منزل الزوجية ، لم يكن ذلك نشوزا يترتب عليه سقوط حقها فى النفقة ، لوجودها فى بيت الزوجية المحقق للطاعة بحسب الظاهر .

واذا أراد الزوج الانتقال بزوجه الى بلد آخر غير البلد الذى يقيمان فيه وامتنعت عن ذلك ، كانت ناشزا اذا كان الزوج أميناً على نفسه وعلى مالها ، واذا لم يكن قصده من الانتقال بها الكيد لها أو الاضرار بها ، وذلك أن الله سبحانه وتعالى يقول : « أسكنوهن من حيث سكتن من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن » فكانت سكنى الزوجة حيث يسكن ويقيم زوجها ، من غير مضارة يقصدها الزوج فى ذلك ، ويتبين للقاضى قصد المضارة أو الكيد من ظروف كل واحد من الزوجين .

كيفية تقدير النفقة :

١٠٠ - يتولى الزوج الاتفاق على زوجته عادة بما يحضره من طعام



وكسوة وغيرهما ، فتكون قد استوفت حقها من النفقة بهذه الطريقة التي تسمى « طريقة التمكين » أى تمكين الزوجة من الحصول على النفقة ، وهذه الطريقة هي الغالبة بين الناس .

وقد تحصل الزوجة على نفقتها بطريقة أخرى تسمى « طريقة التمليك » فيفرض على الزوج مبلغ معين يمطيه لزوجته لتتولى هي الاتفاق على نفسها ، سواء أكان هذا الفرض بتراضيهما أو بقضاء القاضى .

وهذه النفقة التي تفرض على الزوج بالتراضى أو بقضاء القاضى ، يصح أن تكون نقودا أو طعاما أو كسوة ، كما يصح أن تكون هذه النفقة يومية ، أو أسبوعية ، أو شهرية ، بحسب الحالة التي يكون عليها ايراد الزوج ، فان كان عاملا باليومية قدرت نفقته يوميا ، وان كان يأخذ مرتبه أسبوعيا كانت نفقته أسبوعية ، وان كان من أصحاب المرتبات الشهرية كانت نفقته شهرية ، تيسيرا على الزوج والزوجة في الحصول على مقادير النفقة .

وتجرى المحاكم غالبا على فرض مبلغ من النقود لطعام الزوجة وسكنائها شهريا ، وفرض مبلغ آخر لكسوتها كل ستة أشهر ، على أساس أنها تحتاج الى كسوتين في السنة لحداهما للشتاء ، والأخرى للصيف .

وفى بعض الأحيان يخالف القضاة هذه الطريقة ويحكمون على الزوج بنفقة شهرية شاملة لكل أنواع النفقة من الطعام والسكنى والكسوة .

١٠١ - ويراعى فى تقدير هذه النفقة حالة السوق غلاء ورخصا ، حتى انه اذا فرض القاضى نفقة للزوجة ، ثم ارتفعت الأسعار بعد ذلك ، كان لها الحق فى طلب رفعها ، واذا انعكس الأمر كان للزوج طلب تخفيضها .

### أساس تقدير النفقة :

١٠٢ - رأى بعض فقهاء المذهب الحنفى أن نفقة الزوجة تقدر على أساس حالها وحال الزوج ، فإذا كانا موسرين وجبت للزوجة نفقة اليسار ، وإذا كانا معسرين وجبت نفقة الاعسار ، وإن كان أحدهما موسرا والآخر معسرا ، وجبت نفقة الوسط بين اليسار والاعسار ، إلا أنه إذا كان الزوج هو المعسر فانه يؤدي ما في وسعه . ويكون ما زاد على ذلك دينا عليه ، تستدينه الزوجة ممن تجب نفقتها عليه لو لم تكن متزوجة ، ليرجع به على الزوج إذا أيسر .

وقد استدلل هؤلاء الفقهاء بقوله تعالى : « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف » وقوله عليه الصلاة والسلام : « خذى من مال أبى سفيان ما يكفيك وولديك بالمعروف » فقد اعتبرت الآية والحديث أساس النفقة هو المعروف وما جرى بين الناس ، وقد جرى العرف باختلاف النفقة بحسب يسار الزوجين أو اعسارهما أو اعسار أحدهما .

ورأى بعضهم أن نفقة الزوجة تقدر على حسب حال الزوج يسارا واعسارا وتوسطا دون اعتبار لحال الزوجة ، لقوله تعالى : « لينفق ذو سعة من سعته ، ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله ، لا يكلف الله نفسا إلا ما آتاه » ولقوله تعالى : « أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم » مما يدل على اعتبار حال الزوج فقط في تقدير النفقة .

ثم أن صلة الزوجية القائمة بين الزوجين توجب على الزوج المؤسر أن ينفق على زوجته بحسب يساره وإن كانت فقيرة ، وتوجب على الزوجة أن تكتفى بما يقدر عليه زوجها إن كان فقيرا .

ورأى غيرهم أن نفقة الزوجة تقدر بحسب حالتها هي ، لأن النفقة لها ، فكان المعتبر فيها حالتها وكفايتها .

وقد كان العمل يجرى على الرأى الأول باعتباره أرجح الأقوال فى المذهب الحنفى ، ثم عدل عنه الى الرأى الثانى بمقتضى المادة

التسامة عشرة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ونصها : « تقدر نفقة الزوجة على زوجها بحسب حال الزوج يسرا وعسرا مهما كانت حالة الزوجة » .

وقد بينت المذكرة الايضاحية أسباب العدول عن الرأى الأول الى الثانى بقولها : « بما أن هذا الحكم ليس متفقا عليه بين مذاهب الأئمة الأربعة ، فمذهب الشافعى ورأى صحيح فى مذهب أبى حنيفة لا تقدر النفقة الا بحسب حال الزوج مهما كانت حال الزوجة استنادا الى صريح الكتاب الكريم ... وبما أنه لا يجب أن تأخذ الزوجة من زوجها أكثر مما يقدر عليه ، لأنها تعاقدت معه على أن ينفق عليها بما يستطيع حسب اختلاف الأزمان والأحوال ، فكان من المصلحة الأخذ بمذهب الشافعى ، والرأى الآخر من مذهب أبى حنيفة فى تقدير نفقة الزوجة على زوجها .

#### مسكن الزوجية :

١٠٣ - قلنا : ان الزوجة تستحق أجرة مسكن ، لأن السكنى من النفقة ، وهى انما تستحق هذه الأجرة اذا لم يكن الزوج قد أعد لها مسكنا شرعيا ، فان كان الزوج قد أعد لها هذا المسكن وطالبها بالدخول فيه ، فامتنعت دون ما سبب شرعى ، لم تجب لها النفقة ، ومنها أجرة السكنى ، لنشوزها وخروجها عن طاعته .

والمسكن يكون شرعيا اذا توافرت فيه شروط ثلاثة :

أولا : أن يكون مناسباً لحال الزوج المالية التى هى أساس تقدير النفقة ، سواء أكان قصرا مستقلا أو جناحا منه أو غرفة بحسب حالة الزوج ، ويشترط أيضا أن يشتمل المسكن على الأدوات والمرافق اللازمة للسكنى .

ثانيا : أن لا يكون المسكن مشغولا بسكنى أحد مهما كان قريبا من الزوج ، ويستثنى من ذلك ولده الذى لم يبلغ سن التمييز ، وذلك لى تحقق فيه حرية الزوجة كاملة بدون مضايقات ومنازعات .

ثالثا : أن يكون المسكن بين جيران صالحين ، حتى تأمن الزوجة على نفسها وعلى مالها ان كان لها مال ، ويعتبر وجود ضررتها في مسكن مجاور لها اخلالا بشرعية المسكن اذا كانت تأذى من وجودها .

#### نفقة الخادم :

١٠٤ - واذا كان الزوج قد بلغ من اليسار درجة بحيث تخدم زوجته ، وجبت عليه أجرة خادم لها ، لأن الخدمة من النفقة ، ويساره يتسع لدفع الأجرة ، ثم لا يفرض لها أكثر من أجر خادم واحد في رأى أبى حنيفة ومحمد ، لأن خادما واحدا يكفي ، فلا حاجة الى من عداه ، ورأى أبو يوسف أنها تستحق أجر خادمين أو أكثر بحسب حالة الزوج ويساره وهذا هو المقتضى به ، نظرا لاتفاقه مع عرف أصحاب اليسار واستاعتهم بأكثر من خادم في شئونهم المتنوعة .

متى تعتبر النفقة دينا على الزوج :

١٥٠ - يرى الحنفية أن نفقة الزوجة لها ثلاث حالات :

الحالة الأولى : أن تكون النفقة غير مفروضة بتراضى الزوجين أو بتضاء القاضى ، وفي هذه الحالة لا تكون نفقة الزوجة دينا على زوجها اذا كانت المدة المطلوب عنها النفقة شهرا فأكثر ، فاذا كانت المدة أقل من ذلك كان لها الحق في طلبها .

الحالة الثانية : أن تكون نفقة الزوجة مفروضة بالتراضى أو بقضاء القاضى ، الا أن الزوجة لم تزد من الزوج أو القاضى باستدانة النفقة ، أو كانت مأذونة باستدانتها ولكنها لم تستدنها بالفعل ، وفي هذه الحالة تكون نفقتها عن أى مدة طالت أم قصرت دينا على زوجها ، ولها أن تطالبه بها ، ولكن دين النفقة هنا يكون دينا ضعيفا يتعرض للسقوط بنشوز الزوجة ، أو بموت أحد الزوجين اتفاقا ، أو بحصول الطلاق في رأى بعض فقهاء الحنفية ، وقد رجح الفقيه ابن عابدين القول بسقوط

النفقة اذا كان الطلاق بسبب يرجع الى المرأة كسوء خلقها ، فان لم يكن بسبب من جهتها لم تسقط النفقة

الحالة الثالثة : أن تكون نفقة الزوجة مفروضة بتراضى الزوجين أو بقضاء القاضى مع اذن الزوجة باستدانتها على زوجها ، وأن تكون الزوجة قد استدانتها فعلا ، وحينئذ تكون نفقة الزوجة دينا قويا لا يتعرض للسقوط بالأمور الثلاثة السابقة .

ويرى الأئمة الثلاثة : مالك ، والشافعى ، وأحمد - أن نفقة الزوجة على زوجها تكون دينا قويا من وقت وجوبها على الزوج دون توقف على تراض أو قضاء ، ولا على استدانة ، لأن النفقة حق للزوجة على زوجها . فتكون دينا عليه ، ولا تبرأ ذمته منه الا بالأداء أو الإبراء ، كغيرها من الديون العادية .

وقد كان التطبيق القضائى يسير على مذهب الحنفية حتى رأى العدول عنه الى مذهب الأئمة الثلاثة ، نظرا لما فى العمل بمذهب الحنفية من ارهاق للمرأة ، وتعرض نفقتها للسقوط .

وقد تم ذلك بمقتضى القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ الذى نصت المادة الأولى منه على أنه « تعتبر نفقة الزوجة التى سلمت نفسها لزوجها ولو حكما دينا فى ذمته من وقت امتناع الزوج عن الاتفاق مع وجوبه ، بلا توقف على قضاء أو تراض بينهما ، ولا يسقط دينها الا بالأداء أو الإبراء » . كما نصت المادة الثانية منه على أن « المطلقة التى تستحق النفقة تعتبر نفقتها دينا كما فى المادة السابقة من تاريخ الطلاق » وذلك أن نفقة المطلقة لها نفس أحكام نفقة الزوجة .

بذلك أصبحت نفقة الزوجة فى المدة الماضية دينا لا يسقط الا بالأداء أو الإبراء ، فلا يسقط بالتشوز ولا بالطلاق ولا بالموت .

وقد حدث بعد ذلك أن بعض الزوجات قد أسأن استعمال حقهن فى طلب ما لهن من نفقة على أزواجهن فى المدة الماضية ، بقصد ارهاقهم

والكيد لهم ، فكانت الزوجة تسكت مدة طويلة عن المطالبة بنفقتها اعتماداً على عدم سقوطها ، ثم تطالب زوجها مرة واحدة بنفقة تلك المدة الطويلة ، ويحكم لها القضاء بذلك ثم تعمد الى تنفيذ حكمه بالطرق المعتادة ، وبطريق الحبس عند الامتناع عن أداء النفقة المتجمدة ، فرأى المشرع المصرى معالجة هذا الأمر مرة أخرى ، عن طريق منع سماع دعوى النفقة عن مدة ماضية لمدة تزيد على أكثر من ثلاث سنوات ميلادية ، نهايتها تاريخ رفع الدعوى ، وقد جاء هذا الحكم فى الفقرة السادسة من المادة ٩٩ من القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ .

ويرى بعض العلماء أن مدة السنوات الثلاث مدة طويلة ترهق الزوج ، وتوسع للكيد والأذى بالزوج ، وأن « الأولى هو الرجوع الى مذهب أبى حنيفة فى هذا ، فإن النساء فى مصر قسمان : قسم لا يلجأ قط الى المحاكم ، وهؤلاء لا ينتفعن من ذلك ، وقسم يلجأ الى المحاكم بمجرد مغاضبة الزوج ، وامتناعه عن الاتفاق ، وهؤلاء يجدن فى ثلاث السنين باباً للكيد والأذى » .

ونرى أن العودة الى مذهب أبى حنيفة تضر بالمرأة والأسرة ، اذ قد تضطر المرأة الى الاسراع فى مخاصمة زوجها والى استعجال المطالبة بنفقتها حتى لا تسقط .

ودة يكون فى تخفيض المدة التى تسمع فيها دعوى النفقة عن المدة الماضية ما يكفى لرفع الضرر عن الأزواج .

الحبس فى دين النفقة :

١٠٦ - اذا حكم للزوجة بنفقة على زوجها ، فامتنع من أداء النفقة اليها مع قدرته ويساره ، كان لها الحق فى طلب حبسه ، ويجبىها القضاء الى ذلك ، حلاله على أداء النفقة ، ولهذا كانت مدة الحبس مفوضة الى القاضى ، فإن الناس تختلف فى أثر الحبس بالنسبة اليها ، وقد نص القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ فى المادة ٣٤٧ على أنه « اذا امتنع المحكوم

عليه من تنفيذ الحكم الصادر في النفقات ، أو في أجرة الحضانة أو الرضاعة أو المسكن ، يرفع ذلك الى المحكمة الجزئية التي أصدرت الحكم أو التي بدأرتها محل التنفيذ ، ومتى ثبت لديها أن المحكوم عليه قادر على القيام بما حكم به وأمرته ولم يمثل حكمت بحبسه ، ولا يجوز أن تزيد مدة الحبس عن ثلاثين يوما ، أما اذا أدى المحكوم عليه ما حكم به ، أو أحضر كفيلا فانه يخلى سبيله ، وهذا لا يمنع من تنفيذ الحكم بالطرق الاعتيادية » .

ونرى من هذا أن مدة الحبس لا تتجاوز ثلاثين يوما ، وأنه يجب اخلاء سبيل الزوج اذا أدى النفقة المطلوبة أو أحضر كفيلا قادرا يضمنه في أدائها . ويلاحظ أنه ليس للزوجة أن تطالب بحبس الكفيل عند امتناعه عن أداء النفقة ، وليس لها الا التنفيذ عليه في ماله .

## الفرقة بين الزوجين

١ - تنوع الفرقة بين الزوجين الى نوعين : طلاق ، وفسخ .

وتكون الفرقة طلاقا اذا أوقعها الزوج أو من ينوب عنه ، انتهاء لعقد الزواج ، وتكون الفرقة فسخا اذا كان المراد بها هو خفض العقد بسبب خلل في انشائه أو طارئ يمنع بقاءه ، كالتفريق لعدم الكفاءة والتفريق لطروء حرمة المصاهرة .

### حكمة مشروعية الطلاق :

٢ - حثت الشريعة كلا من الزوجين على التحرى والتروى في اختيار قرينه ، ومع هذا قد لا يستجيب الزوجان أو أحدهما لذلك ، واذا استجاب فقد يخطئ التقدير ، واذا أصاب التقدير فقد تتغير الأحوال ، وتقلب القلوب .

لهذا جاءت شريعة الاسلام باباحة الطلاق ، مخرجا من الضيق ، وفرجا من الشدة ، في زوجية لم تحقق ما أراده الله - سبحانه - من شرع الزواج ، مودة ورحمة وسكنا قسما ، وتعاونا في الحياة

وقد فطن لذلك الفيلسوف الانجليزى بنتام ، فقال في كتابه «أصول الشرائع» <sup>(١)</sup> . « .. اي ألزم القانون الزوجين بالبقاء - على ما بينهما من جفاء - لأكلت الضغينة قلوبهما ، وكاد كل منهما للآخر ، وسعى الى الخلاص منه بأية وسيلة تمكنه ، وقد يهمل أحدهما صاحبه ، ويلتمس متعة الحياة عند غيره ... ولو أن أحد الزوجين اشترط على الآخر عند عقد الزواج ألا يفارقه ، ولو حل بينهما الكراهة والخضام محل الحب والوئام ، لكان ذلك أمرا منكرا ، مخالفا للفطرة ، ومحافيا للحكمة .  
الحامد

(١) انظر ج ١ ص ١٦١ - ١٦٦ ، ترجمة فتحى باشا زغلول .



وإذا جاز وقوع هذا بين شابين متحابين ، غرهما شعور الشباب ،  
فقطنا ألا افتراق بعد اجتماع ، ولا كراهة بعد محبة ، فانه لا ينبغي  
اعتباره من مشرع خبر الطباع ، ولو وضع المشرع قانونا يحرم فض  
الشركات ، ويمنع رفع ولاية الأوصياء ، وعزل الشركاء ، ومفارقة الرفقاء ،  
لصالح الناس : هذا ظلم مبين .. وإذا كان وقوع النفرة ، واستحكام  
الشقاق والعداء .. ليس بعيد الوقوع ، فأى الأمرين خير ؟ أربط  
الزوجين بحبل متين ، لتأكل الضغينة قلوبهما ، ويكيد كل منهما للآخر ؟  
أم حل ما بينهما من رباط ، وتمكين كل منهما من بناء بيت جديد ، على  
دعائم قوية ؟ أو ليس استبدال زوج بآخر خيرا من ضم خلية الى امرأة  
مهملة ، أو عشيق الى زوج بغض ؟ » .

أقول : وصدق الله العظيم : « وان يتفرقا يغن الله كلا من سعته ،  
وكان الله واسعا عليهما » .

معنى الطلاق :

٣ — والطلاق هو رفع قيد الزواج الصحيح في الحال أو في المال  
أى استقبال ، بلفظ يفيد ذلك ، أو بما يقدم مقامه من كتابة أو إشارة .

أقسامه :

٤ — وينقسم الطلاق — بالنظر الى الآثار التي تترتب عليه الى ثلاثة  
أقسام :

طلاق رجعى ، وطلاق بائن بينونة صغرى ، وطلاق بائن بينونة  
كبرى .

الطلاق للرجعى :

٥ — والطلاق الرجعى هو الأصل في الطلاق ، يقول الله تعالى :  
« والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ، ولا يحل لهن أن يكتمن  
ما خلق الله في أرحامهن ان كن يؤمن بالله واليوم الآخر ، وبمولتهن أحق

بردهن في ذلك ، ان أرادوا اصلاحا ، « الطلاق مرتان ، فامسك بمعروف أو تسريح بإحسان ... » .

هذا والطلاق الرجعي هو الذي يملك فيه المطلق مراجعة مطلقة واعادتها الى الزوجية ما دامت في العدة سواء رضيت أم كرهت .

#### أحوال وقوعه :

٦ - ولما كان الطلاق الرجعي هو الأصل في الطلاق ، فإن المعمول به الآن ، هو أن كل طلاق يقع رجعيا ، الا الطلاق المكمل للثلاث ، والطلاق قبل الدخول ، والطلاق على مال ، والطلاق الذي ينص القانون على وقوعه باثنا .

وقد نصت المادة الخامسة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على ذلك « كل طلاق يقع رجعيا الا المكمل للثلاث ، والطلاق قبل الدخول ، والطلاق على مال ، وما نص على كونه باثنا في هذا القانون والقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ » .

وقد نص هذان القانونان على أن الطلاق يقع باثنا اذا قام به القاضي بناء على طلب الزوجة ، فيما عدا تطليقها لعدم اتفاق الزوج عليها ، على الوجه الذي سنبينه فيما بعد .

#### آثاره :

٧ - ويترتب على الطلاق الرجعي أمران :

أولهما : قصص عدد الطلقات التي يملكها الزوج على زوجته .

ثانيهما : انتهاء الزوجية بين الزوجين ، اذا لم يرأبها الزوج قبل انقضاء العدة ، وقبل صيرورة هذا الطلاق باثنا باقضاء العدة .

### الطلاق البائن :

٨ - والطلاق البائن هو الذى لا يملك فيه المطلق مراجعة مطلقته فى العدة ، وهو نوعان : طلاق بائن بينونة صغرى ، وطلاق بائن بينونة كبرى .

### البائن بينونة صغرى :

٩ - والطلاق البائن بينونة صغرى ، يمكن فيه استئناف الحياة الزوجية بين المطلق ومطلقته ، بعقد ومهر جديدين ، ولهذا كانت البينونة صغرى ولم تكن كبرى .

### أحوال وقوعه :

١٠ - ويقع الطلاق بائنا بينونة صغرى فى الأحوال الآتية :

أولاً : الطلاق قبل الدخول الحقيقى ، ولو كان بعد الخطوة . يقول الله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا ، إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن ، فما لكم عليهن من عدة تعتدونها ... » وإذا لم تكن عدة لم يكن هناك زمن للرجعة .

ثانياً : الطلاق على مال ، وفى ذلك يقول الله تعالى : « .. فان خضمت ألا يقبض حدود الله ، فلا جناح عليهما فيما افتدت به » ولا تكون المرأة قد افتدت نفسها بالمال إلا إذا كان الطلاق بائنا لا يملك المطلق معه مراجعتها فى العدة بغير رضاها .

ثالثاً : الطلاق الذى يوقمه القاضى ، بناء على طلب المرأة ، سواء أكان السبب هو الشقاق أم الغيبة وخوف الفتنة ، أم العيب فى الزوج ، لأن هذه الأسباب لا يعالجها إلا الطلاق البائن الذى تملك فيه المرأة أمر نفسها ، لا الطلاق الرجعى الذى يملك فيه الزوج اعادتها بغير رضاها .

آثاره :

١١ - ويترتب على الطلاق البائن بينونة صغرى الأمور الآتية :

أولا : اقطاع الزوجية بين الزوجين بمجرد وقوعه .

ثانيا : وعلى هذا ، اذا مات أحدهما لم يرثه الآخر ، ولو كان الموت في العدة الا اذا كان الطلاق فرارا من الميراث .

ثالثا : ويصبح مؤخر الصداق المؤجل لأقرب الأجلين : الموت أو الطلاق ، واجب الأداء .

البائن بينونة كبرى :

١٢ - والطلاق البائن بينونة كبرى ، هو ما لا يملك فيه الزوج مراجعة الزوجة في العدة كالطلاق الرجعى ، ولاستئناف الحياة الزوجية بينهما بعقد ومهر جديدين كالطلاق البائن بينونة صغرى ، بل تحرم عليه المرأة حرمة مؤقتة لا تنتهى الا اذا تزوجت بزواج آخر زواجا شرعيا صحيحا ، ثم طلقها أو مات عنها ، وانتهت عدتها .

حالة وقوعه :

١٣ - ويكون الطلاق بائنا بينونة كبرى في حالة واحدة ، وهى اذا ما كان الطلاق مكتملا للثلاث .

آثاره :

١٤ - ويترتب على الطلاق البائن بينونة كبرى الأمور الآتية :

أولا : جميع الآثار المترتبة على الطلاق البائن بينونة صغرى .

ثانيا : يزيد عليه تحريم هذه المطلقة تحريما مؤقتا على مطلقها .

### الحكمة في هذا النظام :

١٥ - جعل الشارع عدد الطلقات التي يملكها الزوج ثلاث طلقات، وشرع له أن يوقعها على ثلاث مرات ، وفي ذلك يقول الله تعالى :  
« الطلاق مرتان ، فامسك بمعروف أو تسريح بإحسان » .

فإذا طلق الزوج زوجته طليقة أولى لسبب من الأسباب ، ثم أراد أن يرجعها في العدة إذا كان الطلاق رجعيا ، أو العقد عليها من جديد إذا كان الطلاق بائنا يينونة صغرى ، كان له ذلك أملا في استقامة الحياة الزوجية بينهما .

وإذا طلقها مرة ثانية وأراد أن يرجعها بعدها في العدة إذا كان الطلاق رجعيا ، أو العقد عليها من جديد إذا كان الطلاق بائنا يينونة صغرى . كان له ذلك أملا في نجاح الحياة الزوجية مرة ثالثة .

فإذا طلقها بعد ذلك للمرة الثالثة ، كان معنى ذلك وبعد هذه التجارب العملية ثلاث ، ولم يعد من المصلحة استئناف الحياة الزوجية التجارب العملية ثلاث ، ولم يعد من المصلحة استئناف الحياة الزوجية بينهما بعد ذلك ، إلا إذا وجد عامل جديد في نجاح هذه الحياة الزوجية، وذلك بكون إذا ما تزوجت المطلقة ثلاثا بزواج آخر ، ثم شاء القدر أن يسوت هذا الزوج الثاني ، أو أن يطلقها هو الآخر ، وتنتهي عدتها ، لأن الرغبة في استئناف الحياة الزوجية بين الزوج الأول وهذه المطلقة بعد ذلك ، معناه أنهما قد أخذوا من واقع الحياة درسا ، يرجى بعده نجاح الزوجية الجديدة بينهما . وفي ذلك يقول سبحانه : « فان طلقها - أي مرة ثالثة - فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره » .

ثم كان الطلاق رجعيا - بحسب الأصل - حتى تكون هناك فرصة لاعادة الحياة الزوجية ، إذا وجبت مقتضياتها ، في فترة العدة والانتظار، واستثنى من ذلك حالة الطلاق قبل الدخول ، لأنه لا توجد عدة تمكن المراجعة فيها في هذه الحالة ، ولأن الطلاق قبل الدخول ، قبل تنفيذ

العقد ، وقبل أن ترتب عليه آثار ايجابية تلمع الى اعطاء الزوج حق الرجعة . كما استثنى الطلاق على مال ، لأن اعطاء المال للزوج وقبول الزوج له في مقابل الطلاق ، دليل على الرغبة في انهاء الزواج وقطع علاقة الزوجية ، وهذا لا يتفق مع حق الرجعة .

وكذلك الحالات التي تطلب الزوجة فيها الطلاق من القاضي ويكون الطلاق بائنا كما بينا فيما سبق .

### الطلاق بيد الزوج :

١٦ - جعل الشارع الطلاق بيد الزوج دون الزوجة ، يوقعه بإرادته المنفردة ، وذلك أنه رئيس الأسرة ، والملمزم بتكاليفها المالية ، ولا يقدم عليه الرجل سوى الا اذا وجد ما يدعو اليه ، نظرا لآله يهدم بيت زوجيته وسكنه النفسى ، ويلتزم بمغارم مالية نتيجة ايقاعه الطلاق ، من مؤخر صداق ، زمن صداق جديد لزوجة أخرى ، وليست الزوجة كذلك ، مما لا يجعلها تتروى في أمر الطلاق .

ومع هذا ، جعل الشارع الحكيم للزوجة الحق في طلب الطلاق من القضاء اذا لم تجد سعادتها في هذه الزوجية ، وكان رفع الأمر للقضاء وسيلة للتريث وتدبر الأمر من جانب الزوجة ، كما كانت الأعباء المالية وسيلة لهذا التريث بالنسبة للزوج .

### أبفض الحلال الى الله :

١٧ - والأصل في الطلاق هو المنع ، والرسول صلى الله عليه وسلم يقول : « ما أحل الله شيئا أبفض اليه من الطلاق » لأن شريعة الزواج كانت لبناء الأسرة الدائمة المستقرة ، ولهذا لا ينشأ عقد الزواج بالصيغ المؤقتة .

وانما أبيع استثناء للحاجة اليه ، كما بينا سابقا ، مخرجاً من الضيق ، وفرجاً من الشدة .

ولهذا قرر جمهور الفقهاء أن الطلاق بغير سبب شرعى حرام أو مكروه كراهة دينية ، يتولى الله الحساب عليها .

فإذا طلق الرجل امرأته بغير سبب ، وقع الطلاق ، لأن الوقوف على أسبابها وفيها أسرار الحياة الزوجية الدقيقة ، وفيها الأمور النفسية والوجدانية ونحوها - أمر يصعب الوصول اليه ولا يلجأ اليه الا للضرورة .

## شروط إيقاع الطلاق

١٨ - يشترط في وقوع الطلاق شروط في المطلق . وشروط في المطلقة وشروط في صيغة الطلاق .

### شروط المطلق :

١٩ - ويشترط في الزوج - لكي يقع طلاقه - أن يكون بالغاً ، وعاقلاً ومختاراً غير مكره على الطلاق .

فلا يقع طلاق الصبي ولو كان مميزاً ، ولو أجازته الولي - لأن الطلاق من التصرفات الضارة بحسب الأصل ، فلا يملك الولي إجازته .

ولا يقع طلاق المجنون ، لفقدان الأهلية ، وانعدام الإرادة ، ولا يقع طلاق المكره عند جمهور العلماء ، لقوله - عليه الصلاة والسلام : « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » ولأن المكره غير راض بالطلاق ، وإنما أجبر عليه . وقد خالف في ذلك الحنفية ، ورأوا وقوع طلاق المكره ، لأنه قد قصد الطلاق واختاره ، وإن لم يرض به ، ومجرد اختيار الطلاق كاف في إيقاعه .

ولا يقع طلاق السكران عند بعض فقهاء الحنفية ، لأن السكر يذهب العقل ، وتتعذر به الإرادة والقصد . وقد خالف في ذلك جمهور العلماء ، ورأوا وقوع الطلاق من السكران ، إذا كان سكره بمحرم ، عقوبة وزجر له . وقد أخذ القانون برأي القائلين بعدم الوقوع في الحالتين ، فنصت المادة الأولى من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على أنه « لا يقع طلاق السكران والمكره » .

أما الهازل بالطلاق ، وهو الذي ينطق به على سبيل اللعب واللهو ، دون أن يقصد إيقاعه ، فإن طلاقه واقع ، حتى يسان عقد الزواج عن أن يتخذ مجالا للهو واللعب ، وحتى لا يدعى المطلق أنه كان هازلاً في طلاقه ،



مع أنه كان جادا فيه . وفي هذا يقول الرسول - صلى الله عليه وسلم - :  
« ثلاث جلعن جد ، وهزلن جد : النكاح ، والطلاق ، والعناق » .

### شروط المطلقه :

٢٠ - كما يشترط في الزوجة أن تكون معلا للطلاق ، وذلك بأن تكون زوجة حقيقة أو حكما للمطلق ، والزوجة الحقيقية هي الزوجة التي لم يطرأ عليها ما يرفعها في الحال أو المآل ، أما الزوجة الحكيمة فهي المطلقة رجعا مدة العدة ، وكذلك المطلقة بائنا في مدة العدة .

وعلى هذا لا يقع الطلاق على المرأة في الحالات الآتية :

أولا : المرأة المتزوجة في عقد زواج فاسد ، لأن الطلاق انتهاء للزواج الصحيح .

ثانيا : المرأة المطلقة قبل الدخول والخلوة ، لأنها تصبح أجنبية عن الزوج بمجرد الطلاق ، ولا تجب عليها عدة . وكذلك المطلقة قبل الدخول وبعد الخلوة لا يقع عليها الطلاق ، وإن كانت قد وجبت عليها العدة ، لأنها تصبح أجنبية أيضا بمجرد الطلاق ، وإنما وجبت العدة - في هذه الحالة - للاحتياط ، محافظة على الأنساب فقط .

ثالثا : المرأة المطلقة ملاقا مكلا للثلاث ، ولو كانت في العدة ، لاستنفاذ عدد الطلاقات في هذا الزواج ، وصيرورة المرأة محرمة عليه حرمة وقتية .

### شروط الصيغة :

٢١ - يشترط في اللفظ الذي يقع به الطلاق أن يكون دالا على رفع قيد الزوجية ، وأن يسند الى الزوجة ، مثل أن يقول نزوجتك : أنت طالق ، أو طلقتك ، أو زوجتي مطلقه .

وهذه ألفاظ صريحة في الطلاق ، لا تحتل معنى غيره .

وهناك ألفاظ كناية تحتمل الطلاق وغيره ، وذلك مثل أن يقول الرجل لزوجه : اذهبي الى أهلك ، أو يقول لها : أفت حرة .

وذلك أن قوله لها : اذهبي الى أهلك ، يحتمل قصد طلاقها وأمرها بالخروج من بيت الزوجية نتيجة لذلك ، أو أنه يريد مجرد ابتعادها عنه بسبب غضبه عليها دون أن يقصد طلاقها .

كما أن قوله لزوجه : أفت حرة ، يحتمل قصد الطلاق ، وانها قد تحررت نتيجة لذلك من قيد الزوجية ، كما يحتمل اخبارها بحريتها في تصرفاتها .

والألفاظ الكناية يقع بها الطلاق باثنا بالنية أو بدلالة الحال ، في مذهب الحنفية خلافا للمالكية والشافعية ، فلا يقع الطلاق بها عندهم الا بالنية ، ولا اعتبارا لدلالة الحال عندهم .

وقد أخذ القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ بمذهب المالكية والشافعية ، ونص على أن « كنايات الطلاق ، وهي ما تحتمل الطلاق وغيره ، لا يقع بها الطلاق الا بالنية » .

الطلاق الثلاث بلفظ واحد :

٢٢ — اختلف الفقهاء في وقوع الطلاق الثلاث بلفظ واحد ، مثل أن يقول الرجل لزوجه : أفت طالق ثلاثا .

فذهب جمهور الفقهاء ، ومنهم الأئمة الأربعة ، الى وقوع هذا الطلاق ثلاثا وقد استدلوا على ذلك بالأدلة الآتية :

أولا : بما روى عن عبد الله بن عمر — رضى الله عنهما — من أنه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم : « يا رسول الله ، أ رأيت لو طلقت زوجتي ثلاثا ، أكان يحل لى أن أراجعها ؟ قال : لا ، كانت تبين منك .. »

ثانيا : بما روى عن النبي — صلى الله عليه وسلم — من أنه قال في

رجل طلق امرأته ألفا : « أما الثلاث فله ، وأما تسعمائة وسبع وتسعون فعدوان وظلم ... » وقد قال ابن عباس - رضى الله عنهما - لرجل طلق امرأته مائة طلقة : « طلقت منك ثلاث ، وسبع وتسعون اتخذت بها آيات الله هزوا » .

ثالثا : أن الشارع جعل للزوج ثلاث تطليقات ، فله أن يوقعها كيف شاء متفرقة أو مجمعة ، حسب تقديره لما بينه وبين زوجته من رغبة محتملة فيها أو رغبة نهائية عنها .

وذهب بعض العلماء ، ومنهم ابن تيمية وتلميذه ابن القيم ، الى أن الطلاق الثلاث بلفظ واحد ، لا يقع الا واحدة ، واستدلوا بالأدلة الآتية :

أولا : أن الطلاق - كما شرعه الله - لا يكون إلا مرة ثم مرة ، إذ يقول الله سبحانه - : « الطلاق مرتان ، فامسك بمعروف أو تسريح بإحسان » فإذا طلق الرجل زوجته مرتين بلفظ واحد ، وقال لها : أنت طالق طلقتين ، كانت هذه مرة واحدة ، تقع بها طلقة واحدة .

ونظير ذلك أن شريعة الأذان تكرر التكبير ، وتكرر الشهادة ، بمعنى أن يقول المؤذن : « الله أكبر ، الله أكبر ، أشهد الا اله الا الله ، أشهد الا اله الا الله » فلو قال المؤذن : الله أكبر مرتين ، وأشهد الا اله الا الله مرتين ، لم يحسب ذلك الا مرة واحدة .

ثانيا : أن أحد الصحابة قد طلق امرأته ثلاثا في مجلس واحد ، فحزن عليها حزنا شديدا ، فسأله النبي - صلى الله عليه وسلم - كيف طلقته؟ قال : طلقته ثلاثا في مجلس واحد ، فقال له النبي - صلى الله عليه وسلم : « إنما طلقك واحدة ، فارتجعها ان شئت » فراجعها .

وقد أخذ القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ بمذهب هؤلاء العلماء ، ونصت مادته الثالثة على أن الطلاق المقترن بعدد لفظا أو شارة لا تقع به الا واحدة .

وبينت المذكرة الايضاحية الأسباب والأسانيد التي بنت عليها ذلك في قولها : « قد نزع الطلاق على أن يوقع دفعات متعددة .. والآية الكريمة التي بينت أحكامه تكاد تكون صريحة في أن انطلاق لا يقع الا مرة بعد مرة ، وجعلت دفعات الطلاق ثلاثا ، ليحرج الرجل نفسه بعد المرة الأولى والثانية ، ويروضها على الصبر والاحتساب ، ولتجرب المرأة نفسها أيضا ، حتى إذا لم تعد التجارب ، ووقعت الطلقة الثالثة ، علم أن ليس في البقاء خير ، وإن الانفصال البات بينهما أحق وأولى .. وكون الطلاق المتعدد لفظا أو اشارة لا يقع الا واحدة ، هو رأى محمد ابن اسحق ، ونقل عن علي وابن مسعود وعبد الرحمن بن عوف والزهري : وقال ابن القيم : انه رأى أكثر الصحابة ، ورأى بعض أصحاب مالك ، ورأى بعض الحنفية ، ورأى بعض أصحاب أحمد » .

#### تنجيز الطلاق واضافته وتعليقه

٣٣ - يجب زان يكون الطلاق منجزا ، وأن يكون مضافا الى الزمن المستقبل ، وأن يكون معلقا على شرط .

فالطلاق المنجز هو ما قصد به ايقاع الطلاق في الحال ، مثل أن يقول لزوجته : أنت طالق ، أو أن يقول لها : طلقتك .

ويقع الطلاق المنجز فورا بمجرد التلفظ .

والطلاق المضاف : هو ما قصد به وقوع الطلاق في زمن مستقبل ، مثل أن يقول لزوجته : أنت طالق ابتداء من أول الشهر القادم .

ويقع الطلاق المضاف بمجيء الزمن الذي أضيف اليه الطلاق ولا يقع الطلاق قبله ، بل تكون المرأة زوجة له الى حلول هذا الوقت ، نظرا لأن هذه ارادة الزوج ، وقد يكون هناك ما يدعيه الى ذلك .

والطلاق المعلق : هو ما رتب وقوعه على حصول أمر في المستقبل يحتمل الوقوع وعدمه ، مثل أن يقول الرجل لزوجته : « ان خرجت من البيت دون اذني فأنت طالق » .

ويستوى في ذلك أن يكون هذا الأمر المعلق عليه الطلاق فعلا للزوجة ، كالمثال السابق ، أو فعلا للزوج مثل أن يقول : ان شربت الدخان فزوجتى طالق ، أو فعلا لغيرهما مثل أن يقول لأخ زوجته : ان لم تسلم لأختك ميراثها من أبيها فهى طالق ، أو أمرا قدريا لا دخل لأحد فيه ، مثل أن يقول لزوجته : « ان ولدت بنتا فأنت طالق » .

ويرى جمهور الفقهاء - ومنهم الأئمة الأربعة - وقوع الطلاق المعلق ، عند حصول الأمر المعلق عليه مطلقا .

ويرى بعض الفقهاء عدم وقوع الطلاق المعلق ، الذى يقصد به الحمل على فعل شيء أو تركه ، لأنه في معنى اليمين .

وقد استدل الجمهور على مذهبهم في وقوع الطلاق المعلق ، عند حدوث الأمر المعلق عليه ، سواء أكان في معنى اليمين أم لم يكن ، بأن الطلاق اسقاط لما يملكه الزوج على زوجته ، والاسقاطات تقبل التعليق ، كالعتق والابراء من الدين .

واستدل الآخرون بأن الطلاق لم يشرع يمينا ، والرسول - صلى الله عليه وسلم - يقول : « من كان حالفا فلا يحلف إلا بالله » والطلاق المعلق الذى لا يقصد به الا الحمل على فعل شيء أو تركه في معنى اليمين ، فلا يقع به الطلاق ، أما اذا كان يقصد الطلاق حين وقوع الأمر المعلق عليه ، لرغبته في انتهاء الزوجية في هذه الحالة ، فان الطلاق يكون واقعا .

وقد أخذ القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ برأى هؤلاء الفقهاء . وصت مادته الثانية على أنه « لا يقع الطلاق غير المنجز اذا قصد به الحمل على فعل شيء أو تركه لا غير » .

وبينت المذكرة الايضاحية للقانون أسباب ذلك ، وهو أن المرأة المسامة مهددة على الدوام بالطلاق ، لا تدرى متى يحصل ، وقد لا يدرى

الرجل نفسه متى يحصل ، فإن الحالف بالطلاق والمعلق له على شيء من الأشياء التي يفعلها أجنبي ، لا يدري متى تطلق امرأته .

فسعادة الزوجية والأولاد والأسرة ، قد ترتبط بعمل من الأعمال الخارجة عن إرادة رب الأسرة ، وعن إرادة سيدة الأسرة .

وكثيرا من هذا سببه آراء جمهور الفقهاء الذين يوقعون الطلاق المعلق واليمين بالطلاق . وهذه الآراء كانت منبع شقاء العائلة ، وكافت سببا في تلمس الحيل واقتنان الفقهاء في ابتداء أنواعها .

ومن الواجب حماية الشريعة المطهرة ، وحماية الناس من الخروج عليها ، وقد تكفلت بسعادة الناس دنيا وأخرى ، وأنها بأصولها تسع الأمم في جميع الأزمنة والأمكنة ، متى فهمت على حقيقتها ، وطبقت على بصيرة وهدى . ثم ذكرت أن الطلاق المعلق إن كان غرض المتكلم به التخويف ، أو الحمل على فعل الشيء أو تركه وهو يكره حصول الطلاق ولا وطر له فيه ، كان في معنى اليمين الطلاق .

وان كان يقصد به حصول الطلاق عند حصول الشرط ، لأنه لا يريد المقام مع زوجته عند حصوله ، لم يكن في معنى اليمين . واليمين في الطلاق وما في معناه لاغ ، وقد أخذ في الفاء اليمين بالطلاق برأى متقدمى الحنفية ، وبعض متأخريهم ، مع موافقته لرأى الامام على وشريح وداود وأصحابه ، وطائفة من الشافعية والمالكية .

كما أخذ في الفاء الطلاق المعلق الذي في معنى اليمين ، برأى الامام على وشريح وعطاء والحكم ابن عتيبة وداود وأصحابه وابن حزم .

#### الطلاق أمام القضاء

٢٤ - الطلاق - كما ذكرنا - ملك للزوج دون الزوجة ، فإذا لم تجد الزوجة هناءها في الحياة الزوجية ، كان لها أن ترفع الأمس الى القاضي ، ليفرق بينها وبين زوجها . على الوجه التالي :

## التفريق للعيب

٢٥ - قد يوجد في الزوج عيب تناسلي خاص بالرجال ، وهذا العيب قد يكون العنة أو الجب أو الخضاء <sup>(١)</sup> .

وقد يوجد في الزوجة عيب تناسلي خاص بالنساء ، وهذا العيب قد يكون الرق أو القرن <sup>(٢)</sup> .

وقد يوجد في الزوج أو الزوجة مرض من الأمراض المشتركة بين الرجال والنساء : كالجنون والجذام والبرص <sup>(٣)</sup> .

وقد رأى فقهاء المذهب الحنفي ألا حق للزوج في طلب فسخ الزواج ، إذا وجد زوجته معيبة بسبب تناسلي أو غير تناسلي ، اكفاء بما يملكه من حق الطلاق ، بينما يرى الأئمة الثلاثة : مالك والشافعي وأحمد أن لزوج خيار الفسخ إذا ما وجد زوجته معيبة بأحد هذه العيوب ، لأنها نسع المقصود من عقد الزواج .

كما رأى فقهاء المذاهب الأربعة أن للزوجة الحق في طلب التفريق بينها وبين زوجها ، إذا وجدت فيه عيباً من العيوب التناسلية الثلاثة ، لأن المقصود الأصلي من الزواج وهو العفة وتوالد الذرية ، لا يتحقق مع هذه العيوب ، وهي عيوب غير قابلة للزوال ، ولا تملك الزوجة الطلاق ، حتى تدفع هذا الضرر عن نفسها ، فكان لها أن ترفع الأمر للقضاء ، ليفرق بينها وبين هذا الزوج ، إذا أثبت وجود العيب .

ويملك القاضي ذلك التفريق ، بما له من ولاية رفع الظلم ، ويكون هذا التفريق طلاقاً بائناً في مذهب الحنفية والمالكية ، بينما يراه الشافعية

---

(١) الجب : هو استئصال عضو الذكورة ، والخضاء : هو سل الخصيتين ونزعهما .  
والعنة : هي ارتداء العضو وعدم القدرة على الاتصال الجنسي .

(٢) الرق : استئصال عضو الانوثة ، والقرن : عظم أو لحم يوجد في الفرج ويمنع من الجماع .

(٣) الجنون : ذهاب العقل ، والجذام : مرض يتقطع ويسقط اللحم به ، والبرص : بياض في ظاهر الجسم ، وهو غير البهق .

والحنابلة فسخا للزواج . فاذا وجدت الزوجة في زوجها عيبا غير تناسلي ، كالجنون والجذام والبرص ، لم يكن لها الحق في طلب التفريق ، عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، بناء على أن هذه العيوب وإن آتت منفرة ، لا تمنع تحقيق مقاصد الزواج في الجملة ، ورأى محمد بن الحسن والأئمة الثلاثة ، أن للزوجة الحق في طلب التفريق بينها وبين هذا الزوج ، دفعا للضرر عنها .

وقد جرى القانون المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على أن للزوجة طلب التفريق بينها وبين زوجها ، اذا وجدت به عيبا مستحكما ، لا يمكن البرء منه ، أو يمكن بعد زمن طويل ولا يمكنها المقام معه ، الا بضرر ، كالجنون والجذام والبرص ، سواء أكان ذلك العيب بالزوج قبل العقد ولم تعلم به ، أم حدث بعد العقد ، ولم ترض به ، فان تزوجته عالمة بالعيب ، أو حدث العيب بعد العقد ، ورضيت به صراحة أو دلالة بعد علمها فلا يجوز التفريق كما جرى على أن الفرقة بالعيب طلاق بائن ، ونبه الى الاستعانة بأهل الخبرة في العيوب التي يطلب فسخ الزواج من أجلها .

ويتبين لنا من ذلك :

أولا : أن القانون لم يتعرض للحكم فيما اذا كانت الزوجة معيبة بعيب تناسلي أو غير تناسلي ، ومعنى ذلك بقاء العمل بالمذهب الحنفى فيه ، وهو عدم اعطاء الزوج حق الفسخ ، اكتفاء بحق الطلاق .

ثانيا : أن القانون جاء بعبارة مجملة ، فهي تشمل عيوب الزوج التناسلية وغير التناسلية ، ولا تهدف عند العيوب التي قص عليها فقهاء المذهب الحنفى بل تتجاوزها الى غيرها ، وما ورد من عيوب فيه انما جاء على سبيل التمثيل لا الحصر .



### التفريق للشقاق

٢٦ - للزوج حق تأديب زوجته . بمقتضى ولايته ورياسته في الأسرة ، وفي ذلك يقول الله تعالى : « واللاتي تخافون نشوزهن ، فعظوهن واحجوهن في المضاجع واضربوهن ، فان أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا ، ان الله كان عليا كبيرا » ويقول : « ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف ، وللرجال عليهن درجة » .

وقد يسيء الزوج استعمال حقه في ذلك فيؤذي زوجته بالقول أو بالفعل ، كأن يضربها ضربا غير لائق ، أو يشتمها شتما مهينا ، أو نحو ذلك .

وقد ذهب الحنفية وفريق من الفقهاء الى أن هذه الاساءة تعطى للزوجة الحق في رفع الامر للقاضي ، ليأمر الزوج بحسن المعاشرة ، ومعاقبته بما يراه زاجرا ورادعا ، وحاملا له على امساك زوجته بالمعروف وهذا كاف عندهم في رفع الضرر عن الزوجة ، فليس لها أن تطلب التفريق بينها وبينه .

وذهب الامام مالك الى أن للزوجة - في هذه الحالة - رفع الامر الى القضاء وطلب التفريق ، وبذلك أخذ القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ، ونص على أن الزوجة اذا ادعت اضرار الزوج بما لا يستطيع معه دوام العشرة بين أمثالهما ، يجوز لها أن تطلب من القاضي التفريق ، وحينئذ يطلقها القاضي طلاقه بائنة ، اذا ثبت الضرر ، وعجز القاضي عن اصلاح بينهما ، فاذا عجزت عن اثبات الضرر ، رفض طلبها التفريق بينها وبين زوجها .

فاذا تكررت الشكوى من الزوجة بعد رفض طلب التفريق ، ولم تثبت الضرر ، اختارت المحكمة حكيمين يشترط فيهما أن يكونا رجلين عدلين من أهل الزوجين ، ان أمكن والا فمن غيرهم ، ممن له خبرة بحالهما ، وقدرة على الاصلاح بينهما .

وعلى هذين الحكمين أن يتعرفا أسباب الشقاق ، ويبدلا جهدهما في الإصلاح ، فإن أمكن على طريقة معينة قرراها .

وإذا عجز الحكمان عن الإصلاح ، وكانت الاساءة من الزوج ، أو منها ، أو جهل الحال ، قررا التفريق بطلقة بائنة .

فإذا اختلف الحكماء ، أمرهما القاضي بمعاودة البحث ، فإن استمر الخلاف بينهما حكم غيرهما .

وأوجب القانون على الحكمين أن يرفعا تقريرهما الى القاضي ، وعلى القاضي أن يحكم بمقتضاه .

٢٧ - وتستند هذه الأحكام المستمدة من مذهب المالكية الى قول الله تعالى : « وان خستم شقاق بينهما ، فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها ، ان يريدوا اصلاحا يوفق الله بينهما ، ان الله كان عليما خيرا » .

ومهمة الحكمين - في رأى هؤلاء الفقهاء - لا تقف عند الإصلاح بين الزوجين بل تتجاوزها الى طلب التفريق بينهما ، اذا لم يجدا سبيلا لهذا الإصلاح ، هذا ما يقتضيه تسمية لقرآن الكريم لهما ، فقد سماهما حكيمين ، فيكون لهما سلطة الحكم كاملة ، اصلاحا أو تفريقا .

٢٨ - وقد بينت المذكرة الايضاحية لهذا القانون أن الشقاق بين الزوجين مجلبة لأضرار كبيرة ، لا يقتصر أثرها على الزوجين ، بل تعداهما الى ذريتهما ، والى كل من له بهما علاقة قرابة أو مصاهرة .

وليس في أحكام مذهب أبى حنيفة ما يمكن الزوجة من التخلص ، ولا ما يرجع الزوج عن غيه ، فيحتال كل واحد منهما الى اىذاء الآخر بقصد الانتقام .

فرئى من المصلحة الأخذ بمذهب مالك في أحكام الشقاق بين الزوجين ، ما عدا الحالة التى يتبين للحكمين أن الاساءة من الزوجة دون

الزوج ، حتى لا يكون ذلك داعيا لاغراء الزوجة المشاكسة على فقص  
عري الزوجية بلا مبرر .

### التطليق لغوف الفتنة

٢٩ - اذا غاب الزوج عن زوجته ، وتضررت من هذه الغيبة ، فهل  
لها أن تطلب التفريق بينها وبينه ؟

ذهب أبو حنيفة والشافعي الى أنه ليس لها ذلك ، لعدم وجود  
ما يستوجب التفريق في نظرهم .

وذهب مالك وأحمد الى أن لها ذلك ، اذا طالت الغيبة ، وتضررت  
بها المرأة ، بأن خشيت على نفسها ارتكاب الفاحشة ، ولو كان الزوج  
قد ترك لها مالا تنفق منه .

وذلك أن بعد الزوج عن الزوجة مدة طويلة ، ومحافظتها على العفة  
والشرف ، مما قد يتعذر على بعض النساء وطبيعتهن البشرية .

وقد اختلف الفقهاء في حد الغيبة الطويلة ، فرأى مالك أنها سنة ،  
ورأى أحمد أنها ستة أشهر .

٣٠ - وقد أخذ القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ بالتفريق للغيبة ،  
وخوف الفتنة ، ونص على أنه اذا غاب الزوج سنة فأكثر ( والمراد بها  
السنة الشمسية ) بلا عذر مقبول ، جاز لزوجته أن تطلب التفريق ، اذا  
تضررت من بعد زوجها عنها ، ولو كان له مال تستطيع الاتفاق منه .

ثم بين القانون الاجراءات اللازمة لذلك ، وأنه اذا أمكن وصول  
الرسائل الى الزوج الغائب ، حدد له القاضي مياعدا ، وأرسل اليه بأنه  
يطلقها منه ان لم يحضر للاقامة معها ، أو ينقلها اليه ، أو يطلقها بنفسه .  
فاذا انقضى هذا الموعد ، ولم يفعل الزوج شيئا من ذلك ولم يمسد  
عذرا مقبولا ، فرق القاضي بينهما بتطبيقه بئنة .

أي إذا لم يمكن وصول الرسائل الى الزوج الغائب ، فإن القاضي يطلقها بلا اعتذار أي ارسال رسالة اليه ، ولا ضرب أجل أي تحديد موعد .

٣١ - ثم أعطى لقانون لزوجة المحبوس المحكوم عليه بحكم نهائي بعقوبة مقيدة لحريته مدة ثلاث سنين فأكثر ، أن تطلب من القاضي التخليق بإثنا بعد مضي سنة من حبسه - وهي مدة التضرر من الغيبة في تقدير القانون ، ولو كان للزوج المحبوس مال تستطيع الاتفاق منه .

٣٢ - وقد بينت المذكرة الايضاحية الأسباب التي دعت المشرع الى ذلك ، وذكرت أن الزوج قد يفيب عن زوجته مدة طويلة بلا عذر مقبول ، كطلب العلم أو التجارة أو لاقطاع المواصلات ، ثم لا يحبل وزوجته اليه ولا يطلقها ، لتخذلها زوجها غيره ، ومقام الزوجة على هذا الحال زمنا طويلا ، مع محافظتها على العفة والشرف ، لا تحتمله الطبيعة في الأعم الأغلب ، وقد يقترف الزوج من الجرائم ما يستحق بسببه عقوبة السجن الطويل ، فتقع زوجته في مثل ما وقعت فيه زوجة الغائب ، وليس في أحكام مذهب أبي حنيفة ، ما تعالج به هذه الحالة ، ومعالجتها واجب محتم . ومذهب الامام مالك يجيز التخليق على القائب الذي يترك زوجته ما تنفق منه على نفسها ، اذا طالت غيبته سنة فأكثر ، وتضررت الزوجة من بعده عنها .

وواضح أن المراد بغيبة الزوج غيبته عن الزوجة في بلد آخر غير بلد الزوجية ، أما الغيبة عن بيت الزوجية مع الإقامة في بلد واحد ، فهي من الأحوال التي يتناولها التخليق للضرر .

ثم ان الزوج الذي حكم عليه نهائيا بالسجن ثلاث سنين فأكثر ، يساوى الغائب الذي طالت غيبته سنة فأكثر في تضرر زوجته من بعده عنها ... ولا دخل لكون البعد باختياره أو قهرا عنه .

## التطليق لعدم الاتفاق

٣٣- نفقة الزوجة واجبة على زوجها شرعا . فإذا امتنع الزوج عن الاتفاق عليها أو أعسر بالنفقة فهل لها أن تطلب التفريق بينها وبينه لذلك؟ يرى المذهب الحنفى أنه لا يجوز لها ذلك : مستدلا بالأدلة الآتية :

أولا : يقول الله تعالى : « لينفق ذو سعة من سعة ، ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله ، لا يكلف نفسه إلا ما آتاه ، سيجعل الله بعد عسر يسرا » . ويقول تعالى : « وإن كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة » مما يدل على أن الزوج المعسر غير مقصر ولا ظالم ، حتى يطلق عليه امرأته .

ثانيا : أن بعض صحابة الرسول - صلى الله عليه وسلم - كانوا فقراء معسرين ولم تطلب زوجاتهم التطليق بسبب ذلك ، ولم يرو عن الرسول - صلى الله عليه وسلم - أن الطلاق حق للمرأة في هذه الحالة .

ثالثا : أن عدم الاتفاق على الزوجة ان كان بسبب الفقر والعجز ، فالزوج معذور ، ويجب انتظار ميسرته ، وتفرض عليه النفقة ، وتمتدين الزوجة عليه ممن تجب نفقتها عليه لو لم تكن متزوجة ، ليرجع بهيذا الدين على الزوج اذا أيسر . وإن كان عدم الاتفاق بسبب التعنت ، أجبره القضاء على الاتفاق ، وحسبه حتى يؤدي اليها النفقة ، وبذلك لا يتعين الطلاق طريقا للعلاج .

٣٤- وذهب جمهور الفقهاء الى أن للزوجة الحق في طلب التفريق ، لعدم اتفاق الزوج عليها بسبب الإعسار أو التعنت . واستدلوا على ذلك بما يأتي :

أولا : أن الله سبحانه وتعالى يقول في المطلقات : « وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن ، فأمسكنهن بمعروف ، أو سرحوهن بمعروف ، ولا تمسكوهن ضارا لتعتدوا ، ومن فعل ذلك فقد ظلم نفسه » .

وهذا يفيد أن المطلوب من الزوج هو الامساك المعروف أو التسريح باحسان ، وليس من الامساك بالمعروف عدم الاتفاق عليها ، فوجب التسريح باحسان ، بأن يطلقها الزوج ، فإذا امتنع الزوج عن ذلك ، طلق عليه القاضي .

ثانيا : أن الرسول - صلى الله عليه وسلم - يقول : « لا ضرر ولا ضرار » وامساك الزوج زوجته بدون اتفاق عليها ، اضرار بها ، والضرر يزال ، فيطلقها القاضي اذا امتنع الزوج عن التطلق .

ثالثا : أن الفقهاء - ومنهم الأحناف - قد اتفقوا على التطلق بسبب العيوب التناسلية وحاجة الزوجة الى النفقة وبها بقاء الحياة أقوى من حاجتها الى المباشرة الجنسية ، فيكون الامتناع عن الاتفاق مبيحا للتطلق من باب أولى .

٣٥ - وقد أخذ القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ برأى جمهور الفقهاء ، وبينت مواده والمنشورات التي ألحقت به أحكام التطلق لعدم الاتفاق على الوجه التالي :

أولا : اذا كان للزوج مال ظاهر ، نفذ عليه الحكم بالنفقة في ماله ، حاضرا كان الزوج أو غائبا .

ثانيا : واذا لم يكن له مال ظاهر ، وكان حاضرا ، فإن أصر على عدم الاتفاق بعد الحكم عليه به ، ولم يدع يسارا ولا اعسارا ، أو ادعى اليسار أو ادعى الاعسار ولم يثبت ، طلق القاضي عليه في الحال ومن غير امهال ، لوضوح تيمته . أما اذا ادعى الاعسار وأثبت ، فإن القاضي يمهله مدة لا تزيد على شهر ، فإذا لم ينفق على زوجته ، طلق عليه القاضي بعد ذلك .

ثالثا : اذا لم يكن له مال ظاهر ، وكان غائبا ، فإذا كانت الغيبة قريبة ، بأن كان في مكان يسهل وصول القرار اليه بضرب الأجل في مدة لا تتجاوز تسعة أيام ، أعذر اليه القاضي ، وضرب له موعدا ، وبين له

أنه يطلق امرأته عليه ، إذا لم تصلها النفقة الحاضرة الواجبة عليه ، فإن لم يحضر للاتفاق عليها ، ولم يرسل إليها ما تنفق منه ، طلق عليه القاضي بعد مضي الأجل ، والتحقق من وصول الإعذار إليه .

أما إذا كاذت الغيبة بعيدة ، أو كان الزوج مجهول محل الإقامة ، أو كان مفقودا ، فإن القاضي يطلق عليه من غير إعذار ، متى ثبتت الزوجية ، وعدم وجود المال الذي تنفق منه ، وغيبة الزوج غيبة بعيدة أو جهل محل إقامته أو فقده .

رابعا : أن المسجون الذي يعسر بنفقة زوجته ، حكمه حكم الزوج الغائب .

خامسا : أن الطلاق الذي يوقعه القاضي بسبب عدم الاتفاق ، يكون طلاقا رجعيا إذا كان بعد الدخول بالزوجة ، وعلى هذا يكون للزوج مراجعة امرأته في العدة ، إذا أثبت يساره ، واستعداده للاتفاق عليها ، وذلك بدفع النفقة الحاضرة .

أما إذا لم يثبت اليسار ، أو لم يستعد للاتفاق على الزوجة فإن الرجعة لا تصح .

وهذه هي الحالة الوحيدة التي يقع فيها تطليق القاضي للزوجة ، طلاقا رجعيا لا بائنا ، وذلك أن التطليق هنا لعدم الاتفاق ، وقد تنمير الخال في مدة العدة ، ويمكن استدامة الزوجية ، فكان من الحكمة أن يكون الطلاق رجعيا ، فإذا انتهت العدة قبل أن يراجعها على الوجه السابق ، صار الطلاق بائنا .

أما الأحوال السابقة وهي التطليق للعيب ، والتطليق للشقاق ، والتطليق للغيبة ، فإن الطلاق فيها يكون بائنا ، لا هطاع الأمل القريب في رفع ما تضررت به الزوجة .

### الرجعة :

٣٦ - الرجعة هي استبقاء عقد الزواج في مدة العدة . وهي حق للزوج في الطلاق الرجعي ، وفي ذلك يقول الله تعالى : « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ، ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن ، أن كن يؤمن بالله واليوم الآخر ، وبعبواتهن أحق بردنهن في ذلك ، أن أرادوا إصلاحا » .

والعبوة هم الأزواج ، فللزوج الحق في رد الزوجة واعادتها الى الحياة الزوجية : طريقا الى اصلاحها بعدما اعتراها من خلل .

واذا كانت الرجعة حقا للزوج ، فانها حق الله أيضا ، لما فيها من مصلحة الزوجة والأولاد ، ولهذا لا يملك الزوج اسقاط حقه فيها .

.. فاذا طلق الرجل زوجته. بطلاق يقع رجعيًا ، وقال عند الطلاق أو بعده : لا رجعة لي عليها ، لم يسقط الحق فيها..

وتتم الرجعة ولو لم ترض بها الزوجة ، لأنها - كما قلنا - ليست الاستدامة للعقد الأول الذي تم بينها وبينه ، وليست انشاء لعقد جديد ، حتى يشترط رضاها .

٣٧ - والرجعة تتم في المذهب الحنفي بأحد أمرين :

أولهما : قول الزوج ، مثل أن يقول : راجعت زوجتي ، أو أعيدت زوجتي الى عصمتي ، وينبغي أن تعلم الزوجة بهذه الرجعة القولية ، حتى تكون على بينة من أمرها . كما ينبغي الأشهاد عليها ، حتى لا يعجز عن اثباتها عند الإنكار .

ثانيهما : أن يتصل الزوج بمطلقته الرجعية اتصالا لا يحل الا بين الأزواج ، كأن قبلها ، أو أن يجامعها .

وذهب الشافعي الى أن الرجعة لا تكون الا بالقول ولا يحصل



الاتصال بالزوجة اتصال الأزواج إلا بعد الرجعة القولية ، لأن الرجعة إعادة للزوجية ، وهي لا تنشأ إلا بالقول ، فتكون الرجعة كذلك .

٣٨ - وإذا ادعى الزوج الرجعة وصدقته الزوجة ثبتت الرجعة . وكذلك إذا ادعاهما . وكانت هذه الدعوى أثناء العدة ، فكذبته ، ثبتت الرجعة ، لأن الزوج يستطيع انشاء الرجعة في الحال ، فلا وجه لتكذيبه فيها .

أما إذا كانت الدعوى بعد انتهاء العدة ، فإن الرجعة لا تثبت إلا بالنية ، فإن عجز عن الإثبات كان القول قول الزوجة .

وقد كان الخلاف السابق في حصول الرجعة وعدم حصولها . فإذا كان الخلاف بين الرجل والمرأة في صحة الرجعة ، لوقوعها في العدة ، أو عدم صحتها لوقوعها بعدها ، بعد الاتفاق على حصولها ، فالقول قول الزوجة مع يمينها ، إذا كانت العدة بالحيف ، وكانت المدة التي وقعت بين الطلاق والرجعة تحتل اقضاء العدة ، لأن اقضاء العدة بالحيف لا يعرف إلا من جهتها ، فإن حلفت رفضت دعوى الرجعة ، وإن نكلت عن اليمين أى امتنعت عنها حكم له بصحة الرجعة .

أما إذا كانت المدة لا تحتل اقضاء العدة ، فالرجعة تكون صحيحة ، وأقل مدة لاتهاء العدة بالحيف عند الامام أبى حنيفة هي ستون يوما ، ذلك أن العدة تكون بثلاث حيضات ، فتحسب كل حيضة عشرة أيام ، اعتبارا الأكثر مدة الحيف ، على سبيل الاحتياط ، والحيضات الثلاث يقع بينها طهران ، كل طهر منها خمسة عشر يوما اعتبارا للأقل ، وبهذا يحصل التوازن في التقدير ، وهذا هو المقتضى به في المذهب الحنفى .

وقال الصاحبان : ان أقل مدة يمكن أن تنقضى فيها العدة هي تسعة وثلاثون يوما ، فيحسب لكل حيضة ثلاثة أيام ، وهي أقل مدة الحيف ، فيكون المجموع تسعة ، كما يحسب للعدة ثلاثة أطهار ، كل طهر منها عشرة أيام ، باعتبار أقل المدة ، فيكون مجموع الأطهار ثلاثين يوما .

### المدة

٣٩ - المدة : مدة تنتظرها المرأة عقب وقوع الفرقة ، بحيث لا يجوز لها أن تتزوج قبلها .  
حكمه مشروعية المدة :

٤٠ - وقد شرعت هذه المدة ، للأمور الآتية :

أولاً : تعرف براءة الرحم أى خلوه من الحمل ، حتى لا تختلط الأنساب .

ثانياً : إمهال الزوج مدة يتروى فيها ، ويراجع زوجته ، اذا كان الطلاق رجعياً .

ثالثاً : حداد الزوجة على مفارقة زوجها ، اذا كانت المدة عدة وفاة ، وفاء للزوج ، وحزناً على وفاته .

رابعاً : الحزن على قورات نعمة الزوجية التى تنتهى بالطلاق .

فلا تخلو المدة التى تعتدها المرأة من بعض هذه الحكم .

سبب وجوب المدة :

٤١ - وتجب المدة ، لسبب من الأسباب الثلاثة الآتية :

( ١ ) الفرقة بين الزوجين بعد الدخول الحقيقى أو الحكمى فى الزواج الصحيح ، أما اذا كانت الفرقة قبل الدخول ، فلا عدة عليها ، لقوله تعالى : « يأيها الذين آمنوا ، اذا تكلمتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فملككم عليهن من عدة تعتدوهن » .

( ٢ ) وفاء الزوج سواء آكاف الوفاة قبل الدخول أو بعده ، فى الزواج الصحيح .

( ٣ ) الانفصال بعد الدخول الحقيقى فى الزواج الفاسد ولو كان الانفصال بالموت .

أنواع العدة :

٤٢ - تنوع العدة التى تجب على المرأة تبعا لاختلاف حالها . فقد تكون العدة عدة طلاق أو فسخ ، وقد تكون عدة وفاة ، ثم هى مع ذلك قد تكون حاملًا وقد تكون حائلا ، وإذا لم تكن حاملًا فاما أن تكون من ترى الحيض ، أو تكون من لا يرونه .

عدة الحامل :

٤٣ - والحامل تعتد بوضع الحمل ، سواء آكأت عدة طلاق أو فسخ أو وفاة أو بعد زواج فاسد ، لقوله تعالى : « وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن » وهى بعمومها تشمل جميع هؤلاء .

عدة غير الحامل :

٤٤ - والمرأة الحائلا أى غير الحامل ، قد تكون معتدة من طلاق أو فسخ ، وقد تكون معتدة من وفاة .

فإذا كانت معتدة من طلاق أو من فسخ كانت عدتها بمضى ثلاثة أقراء أى ثلاث حيضات ، إذا كانت ممن يحضن ، وفى ذلك يقول الله تعالى : « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » .

فإذا كانت المرأة صغيرة دون البلوغ أو بلغت السن ولم تر الحيض ، أو كانت كبيرة قد بلغت سن اليأس من الحيض وهى خسر وخمسون سنة على المقتى به ، فعدتها ثلاثة أشهر ، لقول الله تعالى : « واللاتى يسن من الحيض من نسائكم ان اربتم فعدتهن ثلاثة أشهر ، واللاتى لم يحضن » .

وإذا كانت المرأة غير الحامل معتدة من وفاة بعد زواج صحيح ،

فإن عدتها تكون بأربعة أشهر وعشرة أيام ، لقول الله تعالى : « والذين ينوفون منكم ويذرون أزواجاً ، يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً » .

فإذا كانت الوفاة بعد زواج فاسد ، كانت عدتها بثلاثة أقراء أو بثلاثة أشهر .

متى تبدأ العدة :

٤٥ - وتبدأ العدة في الزواج الصحيح من وقت الفرقة بالطلاق أو الوفاة ، ولو لم تعلم المرأة بالطلاق أو الوفاة .

كما تبدأ العدة من حين المتاركة أو الوفاة في الزواج الفاسد الذي حصل فيه دخول .

تحول العدة :

٤٦ - قد تبدأ المرأة العدة على الوجه الذي بيناه ، ثم يطرأ عليها قبل انتهاء العدة ما يغير حالتها ، وتغير به عدتها تبعاً لهذا الطارئ .

فإذا اعتدت المرأة بالأشهر لكونها لا ترى الحيض ، ثم رأت الحيض قبل انتهاء العدة بالأشهر الثلاثة ، وجب عليها استئناف العدة من جديد ، برؤية الدم في ثلاثة أقراء .

أما إذا رأت الدم بعد انقضاء العدة بالأشهر ، فإنها لا تعتمد من جديد ، وإذا بدأت المرأة عدتها بالأقراء ( الحيضات ) ثم استمر نزول الدم عليها ، واتصل دم الحيض بدم الاستحاضة ، ولم تكن لها عادة معروفة ، فإنها تعتمد بثلاثة أشهر في رأي بعض الفقهاء ، بناء على الأمر الغالب ، وهو مجيء الحيض في كل شهر مرة ، ورأى آخرون أن عدتها تكون بسبعة أشهر ، بناء على أن أكثر مدة الحيض عشرة أيام ، فتكون مدة الحيضات الثلاث شهراً ، وبناء على أن مدة الطهر بين الحيضتين تكون شهرين . فتكون مدة الاطهار الثلاثة ستة أشهر ، وهو المقتضى به في المذهب الخنفي للاحتياط .

واذا بدأت المرأة العدة بالحيضات ، ثم أقطع عنها الدم قبل أن تنفضي عدتها بثلاث حيضات ، فإنها تبقى في العدة - في المذهب الحنفى - مهما طال المدة الى أن ترى الحيضات الثلاث ، فإذا استمرت على ذلك الى أن بلغت سن اليأس من رؤية الحيض ، اعتدت بثلاثة أشهر .

وروى عن عمر بن الخطاب أن عدة هذه المرأة تكون تسعة أشهر ، فإن ظهر أنها حامل فعدها بوضع الحمل ، والا اعتدت بثلاثة أشهر بعد هذه الأشهر التسعة ، وتكون العدة حينئذ سنة .

وقد استغل بعض الزوجات رأى المذهب الحنفى ، وادعين ارتفاع الحيض بعد بدء العدة به ، حتى تطول مدة العدة ، ويأخذن النفقة مدة طويلة .

ولذلك عدل القانون عن المذهب الحنفى في ذلك ، ومنع سماع الدعوى بنفقة عدة لمدة تزيد على سنة من تاريخ الطلاق ، وبني هذا الحكم على ما قرره الطب الشرعى من أن أقصى مدة الحمل سنة .

## قواعد ثبوت النسب

صيانة الشريعة للأنساب :

٤٧ - صافت الشريعة الاسلامية الأنساب من الضياع والكذب والتزييف ، وجعلت ثبوت النسب حقا للولد ، يدفع به عن نفسه المعرة والضياع ، وحقا لأمه تدرأ به الفضيحة والاثام بالفحشاء ، وحقا لأبيه يحفظ به نسبه وولده أن يضيع أو ينسب لغيره ، وجعلت أحكامه من النظام العام ، المعبر عنه بحق الله ، صيانة له عن كل دنس وريبة ، وحتى تبني الأسرة ، وتوجد القربات ، على أساس متين مكين ، يربط أفرادها برباط قوى محكم ، فيه قوة الحق ، وتجاذب ذوى الدم الواحد والأصن المشترك .

فلم تترك النسب لأصحابه ، يدعوونه انشاءوا ، وينفونه ان رغبوا ، ولو خالف الواقع دعوتهم في الأولى ، وتقيمهم في الثانية .

بل جعلت النسب يثبت بأحد أسباب ثلاثة : الاول : الفراش ، الثاني : الاقرار . الثالث : البينة . وسنت من القواعد والنظم ما يجعل تلك الأسباب منتجة لأنساب صحيحة وصادقة ، مما سيتبين لنا عند الكلام على كل سبب منها .

### السبب الاول

#### ( الفراش الصحيح )

٤٨ - والمراد به الزوجية القائمة بين الرجل والمرأة عند ابتداء حملها بالولد : فاذا ولدت الزوجة ولدا حملت به من زوجها ، فإن نسبه يثبت من ذلك الزوج ، دون حاجة الى اقرار زوجها بأبوته ، ولا الى بينة ثابته بها على ذلك (١) .

---

(١) ويلحق بالفراش الصحيح الدخول بالمرأة في عقد زواج فاسد . ووطؤها بشبهة ، كان يخالط امرأة زفت اليه على أنها زوجته ، وليست زوجته حقيقة ، أو أن يخالط المرأة التي طلقها بلفظ ليس من ألفاظ الطلاق العريضة .

وانما قضت الشريعة بثبوت النسب بالفراش فقط ، دون توقف على دليل آخر ، لأن السبب الحقيقي ، وهل الاتصال بين الرجل والمرأة اتصالاً ينشأ عنه الولد ، أمر خفي لا ترتبط به الأحكام ، فأقيم مقامه عقد الزواج الصحيح ، الذي يقصر تلك الزوجة على زوجها ، بحيث لا يحل لها أن تمكن غيره من الاتصال بها ولا من الاختلاء بها خلوة مربية ، والأصل حمل حال الناس على الصلاح والاستقامة حتى يثبت العكس . وفي ذلك يقول الرسول - صلى الله عليه وسلم - : « الولد للفراش ، وللعاهر الحجر » <sup>(١)</sup> فالولد لصاحب الفراش وهو الزوج وللعاهر وهو الزاني الرجم بالحجر عقوبة على جريمته اذا كان ممن يرجمون بزناهم ، أوله الخيبة والخسران ولا نسب له ، وقد عبر الرسول عن ذلك بأسلوب العرب وتعبيرهم عنه بقوله : ( له الحجر ) .

#### التلقيح الصناعي

٤٩ - ومما يتصل بهذا الموضوع ، حكم التلقيح الصناعي ، الذي ظهر أمره في بعض البلاد الغربية ، وهل هو جائز شرعاً ، ويترتب عليه ثبوت النسب من الزوج أو لا ؟

والتلقيح الصناعي جائز شرعاً اذا كان بماء الزوج ، ودعت اليه داعية كأن يكون بأحد الزوجين الراغبين في انجاب الأولاد مانع يمنع من الحمل من طريق الاتصال العادي ، ومحرم شرعاً اذا كان بماء غير ماء الزوج ، لما فيه من معنى الزنا . والاختلاط في الأنساب ، ونسبة الولد الى أب لم ينشأ من مائه .

والنسب في الحالة الأولى يكون ثابتاً من الزوج ، فانه ولده قد خلق من مائه ، ولهذا الولد كل حقوق الأولاد .

أما النسب في الحالة الثانية المحرمة ، فانه يأخذ حكم نسب الولد

الذى ينشأ من زنا الزوجة ، ينفى الزوج ، فينتفى نسبه على الوجه الذى سنبينه عند الكلام على تفى النسب فيما يلى :

### شروط ثبوت النسب بالفراش

٥٠ - ويشترط فى الفراش الذى يثبت به النسب شروط أربعة ، حتى يكون عنوانا صحيحا لنسب صحيح .

أولا : أن يكون حمل الزوجة من زوجها ممكنا ، بأن يكون الزوج بالغا أو مراهقا قارب البلوغ ، فإذا كان الزوج صغيرا لا يتصور الحمل منه لم يكن الولد ثابت النسب منه .

وإذا كان الزوج بالغا ، ولكنه لم يلتق بزوجه أصلا حيث تزوجها بالمراسلة والتوكيل مثلا ، وبين مكان إقامته ومكان إقامتها مسافة بعيدة ، بأن كان يقيم فى القاهرة وتقيم زوجته فى كراتشى مثلا ، ثبت ولدها منه فى المذهب الحنفى ، ذهابا منه الى أمور غير عادية تدخل فى باب الولاية والكرامة ونحوها ، وقد خالفهم فى ذلك المالكية والشافعية وأحمد بن حنبل فى قول وقرروا أن الفراش الثابت بالعقد الصحيح يكون سببا لثبوت النسب إذا كان الاتصال بين الزوجين ممكنا ، بأن كانا يتلاقيان أو كانا قريبين بحيث يتمكن الرجل من الاتصال بها ومباشرتها ، فإن كانا بعيدين بحيث لا يمكن تلاقيهما لم يثبت نسب ولدها منه .

ثانيا : أن تأتى الزوجة بالولد لسته أشهر على الأقل من تاريخ العقد عليها وذلك أن أقل مدة للحمل شرعا هى ستة أشهر باتفاق الفقهاء ، استنباطا من قول الله تعالى :

« ووصينا الانسان بوالديه احسانا ، حملته أمه كرها ووضعته كرها ، وحمله وفصاله ثلاثون شهرا <sup>(١)</sup> .



وقوله تعالى :

« ووصينا الإنسان بوالديه ، حملته أمه وهنا على وهن وفصاله في عامين » (١) .

فقد قررت الآية الأولى أن الحمل والفصال وهو الفطام يمان معا في ثلاثين شهرا ، وقررت الآية الثانية أن الفطام وحده يكون في عامين ، فيبقى للحمل وحده أخذ من مجموع الآيتين ستة أشهر ، وقد زكى هذا التفسير ترجمان القرآن ، الصحابي الجليل عبد الله بن عباس رضى الله عنه ، فقد روى أن رجلا تزوج امرأة ثم جاءت بولد لسته أشهر من تاريخ زواجها ، فهم عثمان رضى الله عنه بتنفيذ عقوبة الزنا عليها ، فرده ابن عباس ، وقال له : « انها لو خاصمتكم بكتاب الله لخصمتكم » ، قال الله تعالى : « وحمله وفصاله ثلاثون شهرا » وقال : « وفصاله في عامين » فلم يبق الحمل إلا ستة أشهر ، فمنع عثمان - رضى الله عنه - العبد عنها ، وأثبت نسب الولد من زوجها ، واشتهر هذا بين الصحابة - رضوان الله عليهم - فلم ينكره أحد منهم .

ثالثا : أن تأنى بالولد في مدة أقل من سنتين من تاريخ الفرقة بينهما ، وذلك أن أقصى مدة للحمل في المذهب الحنفى سنتان ، استدلالا بما روى عن السيدة عائشة - رضى الله عنها - من قولها :

« ما تزيد المرأة في الحمل على سنتين قدر ما يتحول ظل عمود المغزل » فإذا جاءت بولد لسنتين فأكثر من تاريخ الفرقة بالطلاق البائن أو الوفاة ، لم يكن هذا الولد ثابت النسب بالقراش السابق ، لأنه قد نشأ بعد انتهاءه يقينا ، حيث ولد لسنتين فأكثر بعد انتهاء ذلك القرش .

وإذا جاءت بولد بعد أن طلقها زوجها طلاقا رجعيا ، ثبت نسبه منه في أى وقت تجيء به ، واو مضى على طلاقها الرجعى سنتان فأكثر مالم تنقض عتدها بعد طلاقها ، والأمر محمول حينئذ على أن الزوج قد

راجعها وهي في العدة التي قد يطول وقتها اذا امتد زمن طهرها ، فجاءت بهذا الولد من الفراش الذي استدامته الرجعة .

وقد تعددت أقوال فقهاء المذاهب الأخرى ، في تحديد أقصى مدة الحمل ، بعد أن رفضوا الاستدلال بالأثر المنسوب الى السيدة عائشة رضي الله عنها ، واستندوا الى الحوادث التي رأوها في أزمانهم ، وترجع عندهم صدقها وصحتها ، فذهب بعضهم الى أن أقصى مدة الحمل أربع سنوات ، وفي ذلك روى عن مالك بن أنس أنه قال : « هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان ، امرأة صدق ، وزوجها رجل صدق ، حملت ثلاثة أبطن في اثنتي عشرة سنة ، كل بطن في أربع سنين » وذهب بعضهم الى تحديده بأكثر من ذلك ، استنادا الى بعض الحوادث التي صحت عندهم ، وحدده محمد بن عبد الحكم المالكي بسنة هلالية ، وذهب الظاهرية الى أن أقصى مدة الحمل تسعة أشهر ، عملا بالغالب الكثير .

رابعا : ألا ينفي الزوج هذا النسب ، فاذا نفاه انتفى نسبه منه ، بعد أن يلاعن زوجته اللعان الشرعي ، الذي قرره الآية القرآنية :

« والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهود إلا أنفسهم ، فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين . والخامسة أن لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ، ويدراً عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين ، والخامسة أن غضب الله عليها ان كان من الصادقين » <sup>(١)</sup> والأمر واضح في هذا للشرط الأخير ، إذ أنه ما دام النسب ثبت بالفراش دون توقف على اقرار الزوج - تقديرا للاعتبارات التي أسلفناها - فليس من الحكمة أن يثبت النسب من زوج يقرر أن هذا الولد لم يخلق من مائه ، ويرد نسبه ويدفعه عن نفسه ، ويقسم الإيمان على صوق قوله ، ويؤكد ذلك باللعاء على نفسه باللعنة من الله والطرده من رحمته ان كان كاذبا في دعواه ، التي لا يقدم عليها الانسان عادة الا اذا تأكد من صدقها ، كما تقوم القرينة على صدقها ، فان

الانسان لا ينفي نسبا صحيحا لولد تكون من مائه ، فكان جزءا انفصل من جسمه وكيانه ، وفلذة من فلذات كبده ، وليس من الحكمة أن نرهقه بتقديم ثبوتات على دعواه ولا يستطيعه ان حاوله ، ويفسر لنا هذا المعنى الذى تشير اليه أن انصاريا دخل على رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فى المسجد ، فقال له : يا رسول الله ، أرايتم الرجل يجد مع زوجته رجلا ، فان قتله قتلتموه ، وان تكلم جلدتموه ، وان سكنت سكنت على غيظ ، فنزلت تلك الآيات ، تزيل هذا الحرج النفسى الذى قرره هذا الصحابى الأنصارى ، واكتفت بإيمانه المؤكدة ، ومنعت عنه حد القذف ، ونفت عنه الشريعة هذا النسب الكاذب ، واعتبرت هذا الولد أجنبيا عنه ، لا يكون بينهما ما يكون بين الآباء والأولاد من حقوق وواجبات ، ومن باب الاحتياط اعتبرت هذا النسب ثابتا فى الأمور التى يكون فيها حق الله تعالى ، كحرمة المصاهرة بينهما ، بحيث اذا كان هذا المولود بنتا لم يجز لهذا الرجل الزواج بها احتياطاً .

١ - ولما كان القول بثبوت نسب ولد أنت به الزوجة التى ثبت عدم التلاقى بينها وبين زوجها من حين العقد ، وثبوت نسب ولد المطلقة بانثاء والمتوفى عنها زوجها اذا أنت به فى مدة تقل عن سنتين من وقت الطلاق البائن أو الوفاة ، وثبوت نسب ولد المطلقة رجعيا فى أى وقت ولو ولدته لسنتين فأكثر من تاريخ الطلاق ما لم تهر باقضاء العدة ، قد أدى مع شيوع فساد الذم وسوء الأخلاق - الى ادعاء نسب أولاد غير شرعيين ، فقد رأى المشرع المصرى منع سماع دعاوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقى بينها وبين زوجها من حين العقد ، ولا لولد زوجة أنت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها ، ولا لولد المطلقة المتوفى عنها زوجها اذا أنت به لأكثر من سنة من تاريخ الطلاق أو الوفاة (١) وبنى ذلك على أن رأى الفقهاء فى ثبوت النسب قد تفرع على رأيهم فى أقصى مدة الحمل ، التى ينهى أغلبهم رأيهم فيها على أخبار بعض النساء ، بأن الحمل قد مكث كذا سنين ، وأن البعض الآخر كالأبى حنيفة قد

(١) المادة ١٥ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ .

استند الى الأثر المروى عن السيدة عائشة ، والله ليس في أقصى مدة الحمل كتاب ولا سنة صحيحة ، وأن الطب الشرعى يرى أنه عند التشريع يعتبر أقصى مدة الحمل ٣٦٥ يوما ، حتى يشمل جميع الأحوال النادرة ؛ وأن لولى الأمر أن يمنح قضاة من سماع الدعاوى التى يظهر فيها التزوير والاحتيال ، وأن هذه الدعاوى السابقة من هذا النوع . ثم قصرت هذا المنع على حالة انكار المدعى عليه ، فانها الحالة التى يظهر فيها هذا التزوير والاحتيال .

### اثبات الولادة

٥٢ - اذا أنكر الزوج نسب الولد اتعفى عنه النسب بعد أن يقوم باللعان عند القضاء ، ومعنى هذا أنه يعترف بالولادة ، ولكنه ينفي أن المولود قد حملت به المرأة منه .

أما اذا ما أنكر الزوج الولادة نفسها ، بأن قال : ان زوجتى لم تلد ، وان هذا الوليد الذى تنسبه الى لقيط مثلا ، فان الولادة تثبت بشهادة القابلة أو أية امرأة مقبولة الشهادة ، فان الولادة من الأمور التى لا يطلع عليها الا النساء عادة ، ويندر أن يحضرها نساء كثيرات ، فاكفى فى اثباتها بشهادة المرأة الواحدة دفعا للهرج . ومع هذا فليس هناك مانع من قبول شهادة الطبيب الذى قام بعملية التوليد ، وشهادة أى رجل شاهد الولادة غير متعمد لذلك ، فان تعمد النظر كان مردود الشهادة لأنه قد أتى بأمر منهى عنه .

ويعمم الصحابان أبو يوسف ومحمد هذا الحكم ، فلا فرق عندهما بين ولادة الزوجة وولادة المعتدة من طلاق رجعى أو بائن أو وفاة ، حيث يثبتون الولادة بشهادة المرأة الواحدة ، فان النسب ثابت بفراش الزوجية الحقيقية أو الحكيمة ، والظلاف قد حصل فى أمر الولادة ، فتكفى فيها شهادة المرأة الواحدة فى كل حال .

(دعوى) ٥٣ - وقد ذهب الامام أبو حنيفة الى أن الولادة - من المعتدة من طلاق بائن أو من وفاة - لا تثبت الا بينة كاملة : وهى رجلان أو رجل وامرأتان ، لأن المعتدة قد أصبحت أجنبية بمجرد الولادة ، فيكون لها حكم الأجنبية اذا ادعت نسب وانما لشخص معين ، طولبت بالبينة الكاملة ، واستثنى من ذلك حالة اعتراف المطلق أو الورثة بحملها قبل ذلك ، وحالة كون الحمل ظاهرا يوجب غلبة الظن بحصوله . وأثبت الولادة - فى هاتين الحالتين - بقول المرأة نفسها . لأن الولادة ثابتة بالحمل الظاهر المؤدى اليها أو بالاعتراف بالحمل سابقا .

وقد اختلف الرأى فى المطلقة رجعيا ، فألحقها بعضهم بالزوجة وأعطاهما حكمها ، وألحقها بعضهم بالمعتدة من طلاق بائن ، وأجرى عليها حكمها .

### اثبات شخصية المولود

٥٤ - أما اذا كان الخلاف بين الزوج وزوجته أو معتدته فى تعيين المولود ، بأن ادعت مثلا أنها ولدت غلاما ، وأنكر ذلك وقال انها ولدت بنتا ، فانه يكفى فى اثبات أن المولود هو هذا الغلام شهادة امرأة واحدة ، لأنه لا اختلاف بينهما فى ثبوت النسب ولا فى حدوث الولادة ، وانما ينحصر الخلاف فى شخص المولود ، وذلك أمر يعرفه من يحضر الولادة ، ولا يحضرها الا النساء غالبا ، وبعدد قليل ، فكانت شهادة المرأة الواحدة كافية فى الاثبات ، كغيرها من الأمور التى لا يطلع عليها الا النساء .

### السبب الثانى

### الاقرار

٥٥ - والاقرار بالنسب نوعان :

نوع يثبت فيه النسب من المقر أولا ، وهو الاقرار بالبنوة المباشرة ، يعنى الاقرار ، بأن هذا الشخص ابنه ، وأن هذه البنت بنته .

ونوع يثبت فيه النسب من غير المقر أولا ، وهو الاقرار بغير البنوة المباشرة .

فالنوع الأول يثبت فيه نسب المقر له من المقر أولا - ثم يترتب على ذلك ويتبعه ثبوت نسب المقر له من أقارب الأب المقر .

أما النوع الثانى فان نسب المقر له لا يثبت بالنسبة للمقر الا بعد أن يثبت من غيره بعكس النوع الأول .

ففى الحالة الأولى يقر شخص لآخر بأنه ابنه ، فتثبت بنوته للمقر

أولاً ، ثم يتبع ذلك كونه أخاً لأولاد المقر ، وحفيداً لأبوى المقر ، وهكذا باقى القربات ، أما فى الحالة الثانية اذا أقر شخص لآخر بأنه ابن ابنه ، فانه لا يثبت كونه حفيداً له ، الا اذا ثبتت بنوته للغير وهو ابن المقر ، فاذا ثبتت هذه البنوة من الغير وهو ابن المقر ، ترتب على ذلك ثبوت غيرها من القربات التى تبنى على هذا النسب ، ومنها كونه حفيداً لهذا الجد المقر .

### شروط الاقرار بالنسب على النفس

٥٦ - يشترط لصحة الاقرار فى هذا النوع ، حتى يكون عنواناً للحقيقة والواقع ويثبت به النسب شروط أربعة :

أولاً : أن يكون المقر له بالبنوة مجهول النسب ، حتى يمكن اثبات بنوته للمقر ، فلو كان معروف النسب ، لم يصح الاقرار ، ولم ترتب عليه الآثار ، لأن نسبه الثابت لا يملك المقر ابطاله ، ولا يكون النسب لرجلين فى وقت واحد .

ثانياً : أن يولد مثل المقر له لمثل المقر ، حتى يكون الاقرار مقبولاً لا يكذبه الظاهر ، فان لم يكن كذلك ، بأن كان المقر له بالبنوة أكبر سناً من المقر أو فى مثل سنه أو أصغر منه قليلاً بحيث لا يتصور أن يكون هذا ابناً لذلك ، لم يصح الاقرار ، لمخالفته لحكم العقل .

ثالثاً : ألا يصح المقر بأن هذه البنوة نشأت من الزنا ، فان صرح بذلك لم يثبت نسبه ، ورد عليه قصده ، وأهدر ماؤه الحرام ، فان النسب نعمة من الله بها على عباده فى قوله تعالى : « والله جعل لكم من أنفسكم أزواجاً ، وجعل لكم من أزواجكم بنين وحفدة » (١) والنعمة لا ترتب على الجرائم ، وانما ترتب على الجرائم النقم ، فلا يثبت النسب بجريمة الزنا ، والرسول صلى الله عليه وسلم يقول : « للعاهر الحجر » فلا نسب له ، بل له الخيبة والعقوبة .

(١) آية ٧٢ من سورة التحل .

بسيها ، والأصل حمل حال الناس على الصلاح والاصلاح حتى يثبت  
عكس ذلك ، أما اذا أعلن الزنا سببا لهذه البنوة ، فانها تكون مهذرة  
وغير معترف بها .

وقد ذهب ابن تيمية الى ثبوت نسب ولد الزنا غير المتزوجة ،  
باعتباره أمرا ثابتا بواقعة مادية ، والجزاء على الجريمة يوقع على صاحبها  
في الدنيا وفي الآخرة (١) .

وذهب المالكية الى وجوب بيان النسب اذا كان ظاهر الحال يكذبه ،  
كأن يكون المقر بينوته لقيطا ، والمقر رجل عقيم لا قدرة له على الانجاب ،  
وفي هذا احتياط للنسب التي يرتبط بها الحلال والحرام .

رابعاً : أن يصادقه المقر له بالبنوة على اقراره ، اذا كان من أهل  
المصادقة والتميز ، فان هذا الاقرار بالبنوة يتضمن الدعوى على هذا  
الشخص بالبنوة ، ، وهو من أهل المصادقة ، ويستطيع اعلان موافقته  
على هذه الدعوى اذا رآها صحيحة ، فان لم يكن من أهل المصادقة  
والاقرار ، وكان صبيّا غير مميز ، ثبت النسب بهذا الاقرار المجرد ، الذي  
ترجح القرائن صحته ، لتعذر المصادقة حينئذ ، ولأن مصلحة الصغير  
الأدبية في اثبات نسبه من المقر ، حتى لا يكون مجهول النسب مقطوعه ،  
وذلك يرجح ما قد يترتب على هذا النسب من واجبات تلزمه بمقتضاه .

(١) انظر الوسيط في احكام التركات والوارث للمؤلف ، الطبعة الثالثة ، ص ٢٨١ -

٢٨٢ - فيه زيادة تفصيل .



### الفرق بين الاقرار بالبنوة والتبني

٥٧ - ويتبين لنا من هذه الأحكام والشروط المتقدمة ، أن الاقرار بالبنوة أمر مخالف للتبني المعروف في البلاد الغربية .

فان الأول اقرار واعترف بنسب حقيقى لشخص مجهول النسب ، فهو يعترف بينوة ولد خلق من مائه ، بنوة حقيقية ، كغيرها من البنوات الثابتة بالفراش ، ولا فرق بينهما الا في أن هذه ثابتة بالاقرار ، وتلك ثابتة بفراش الزوجية وحده ، واذا قيل أن المقر قد يكون كاذبا في اقراره بالبنوة ، فان الرد على ذلك هو أن لنا الظاهر الذى لا يكذب المقر في اقراره . والله - سبحانه وتعالى - يتولى السرائر ، ويحاسبه على ما قد يكون قد اقترف من جريمة في اقراره .

أما التبني فهو الحاق شخص معروف النسب أو مجهول النسب ، ونسبته الى نفسه ، والتصريح بأنه يتخذه ولدا له ، وليس بولد له في الحقيقة .

وقد كان هذا التبني معروفا للعرب في الجاهلية ، وكان للولد المتبنى رتبة الولد الحقيقى ، وبقي معروفا للمسلمين فترة من الزمن في صدر الاسلام ، حتى نزل قول الله تعالى : « وما جعل أدياءكم أبناءكم ، ذلكم قولكم بأفواهكم ، والله يقول الحق ، وهو يهدي السبيل ، ادعوهم لأبائهم هو أقسط عند الله ، فان لم تعلموا آباءهم فاخوانكم في الدين . ومواليكم » الآية (١) .

فحرم الاسلام بذلك التبني تحريماً مؤكداً ، وأبطل العمل به ، وتبقى أن يكون التبني طريقاً الى اثبات البنوة ، واعطاه المتبنى حكم الابن الحقيقى زوراً وبهتاناً ، حتى أن النبى - صلى الله عليه وسلم - كان قد تبنى - على عادة قومه - موله زيد بن حارثة الذى كان عبداً مملوكاً لخديجة زوج النبى - صلى الله عليه وسلم - فأهدته الى النبى الكريم ،

(١) الابان الرابعة والخمسة من سورة الاحزاب .

ثم جاء أهله اليه بعد أن علموا نبأه وعرفوا موضعه ، وقدموا الى النبي صلى الله عليه وسلم فدية يفتدون بها ابنهم ويستردون بها حرته ، فاجابهم الرسول الكريم بأن زيدا لهم من غير فدية ان أراد ، فأبى زيد وفضل المقام مع النبي الرحيم ، فأعتقه وتبناه قبل مبعثه . وأصبح قرشيا ينادى يزيد بن محمد ، وتزوج بزيب بنت عمة النبي - صلى الله عليه وسلم - فلما نزل القرآن بتحريم التبني وابطاله ، واهدار النسب المترتب عليه ، أخذت تضايقه ، لمكان نسبها ونسبه ، فأراد أن يطلقها ، فنهاه النبي - صلى الله عليه وسلم - عن ذلك ، وقال له : « أسك عليك زوجك ، واتق الله » <sup>(١)</sup> ولكن الارادة الالهية فقت بينهما ، وتزوجها النبي - صلى الله عليه وسلم - بعد ذلك « لكيلا يكون على المؤمنين حرج في أزواج أدعيائهم اذا قضوا منهن وطرا ، وكان أمر الله مفعولا ؟ » <sup>(٢)</sup> ونفى القرآن بنة زيد للنبي - صلى الله عليه وسلم - اذ يقول : « ما كان محمدا أبأ أحد من رجالكم ولكن رسول الله وخاتم النبيين ، وكان الله بكل شيء عليما » <sup>(٣)</sup> .

فلم يعد للتبني بعد ذلك مكان في الشريعة الاسلامية ، التي لم تكن بدعا في ذلك ، بل جاءت مقررمة لما قررته الشرائع السماوية التي سبقتها.

٥٨ - وان هذا التحريم القاطع الأبدى لنظام التبني الذي عرفه اليونان والرومان قديما ، وتعرفه بعض البلاد افريقية حديثا ، يقوم على الأسباب التالية التي تفلق الأبواب بشدة أمام محاولات المتأثرين بالنظم الغربية .

وأول هذه الأسباب : أن التبني كذب واقتراء على الله وعلى الناس . ومجرد ألفاظ تردد ، لا يمكن أن توجد المودة والرحمة ، والحنان والشفقة ، التي توجد بها الأبوة أو الأمومة أو القرابة الحقيقية . وفي ذلك يقول الله تعالى : « ذاكم قولكم بأفواهكم ، والله يقول الحق ، وهو »

١١١ و (٢) الآية ٢٧ سورة الاحزاب .

(٣) الآية ٤٠ سورة الاحزاب .

يهدى السبيل » (١) فليس هذا التبنى الا ألفاظا لا تعبر عن حقيقة ، وخطا بين الأنساب تضيع معه معالم الحق وتهدم روابط الأسر ، التى تقوم على أساس كاذب ، وارتباط صناعى زائف يستوجب لعنة الله ، والرسول صلى الله عليه وسلم يقول فى حديث له : ( من ادعى ائى غير أبيه .... فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين ، الا يقبل الله منه يوم القيامة صرفا ولا عدلا ) (٢) .

وثانيها : أن هذا التبنى - يتخذ فى كثير من الأحيان - كما نشاهد ونرى - وسيلة للكيد والأضرار بالأقارب ، فيتخذ الرجل له ابنا يتباهى حتى يرث ماله ، ويحرم بذلك اخوته أو غيرهم ، أصحاب الحق فى الميراث عند الله ، فكان من المعقول اهداره ، حتى لا يتخذ ذريعة الى افساد الأسر واثارة الأحقاد والضغائن فى صفوفها ، وحرمان ذوى الحقوق من الوصول اليها ، واعطائها الى أصحاب النسب الزائف المزور .

وثالثها : أن اقرار التبنى ، وترتيب آثار البنوة الحقيقية عليه ، يؤدى الى تحميل الأقارب واجبات ترتب على ذلك ، فتجب نفقة التبنى عند حاجته وعجزه على من يكون غنيا من أقاربه المزعومين ، من أخ أو عم أو خال أو غيرهم ، وفى هذا تحميل لهم تبعات ومغارم لأجنى عنهم ، لا تربطهم به قرابة ولا رحم موصولة .

كما يؤدى الى تطيل الحرام ، وتحريم الحلال ، اذ يصبح هذا الدخيل محرما لنساء أجنبيات عنه ، فىرى منهم ما لا يحل له ، ويحرم عليه الزواج باحداهن وهى حلال له فى الواقع ونفس الأمر ، وغير ذلك من اضطراب وفساد .

وان نظاما كهذا لا يمكن أن تفره شريعة تقوم نظمها على الحق والصدق ، وتؤسس مجتمعا على روابط حقيقية طبيعية ، وتبنى نظام الأسرة فيه على أدق القواعد والأحكام .

(١) الآية ٤٠ سور الاحزاب .

(٢) رواد البخارى .

### موقف الاسلام من اللقطاء ومن لا آباء لهم

٥٩ - تلك هي أحكام الاسلام في التبني ، قاطعة في تحريمه وابطال الأنساب التي تقوم على أساسه ، وعدم ترتيب آثار شرعية عليه ، للأسباب التي بينها ، ولكنها - مع ذلك - لم تغفل هؤلاء الذين حرّموا من الانساب الى أب يرعاهم بخلافه وعطفه وحكمته ، وعالجت أمورهم علاجاً واقعياً لا خيالياً ، فلم تر نسبتهم الى أنساب مزورة لا تحقق غرضاً ، ولا تهدف الى غاية ، بل تهدم بنيان الأسرة ، إذ تضم اليها من لا تربط بها رابطة دم ، فيكون عامل بغضاء وريبة وفساد . بل طالبت المجتمع برعايتهم على أساس الأمر الواقع ، وقياماً بواجب الأخوة الانسانية والدين والولاء ، وفي ذلك يقول الله تعالى : « فان لم تعلموا آباءهم فإخوانكم في الدين ومواليكم » ، فيجب لهم من الرعاية الاجتماعية ما توجهه تلك الاخوة ، وذلك الولاء ، فيمكن للأسرة الاسلامية أن تضم اليها من هؤلاء من تكون قاهرة على رعايته وتربيته ، والاتفاق عليه ، حتى يبلغ ويستغنى عن تلك الرعاية ، دون أن يترتب على ذلك حقوق البتوة الحقيقية من تحريم الزواج بسببها ، وتوريثهم بمقتضاها ، وغير ذلك من الأحكام ، وفي هذا القدر الذي دعت اليه الشريعة غناء ووفاء لهؤلاء .

٦٠ - ثم نظمت أحكام اللقطاء الذين نبذهم أهلهم فراراً من تهمة الزنا أو الخوف من الفقر ، فجعلت التقاطهم وإيواءهم فرضاً على المجتمع ، يقوم به بعض الأفراد ، فيكفي عن قيام الآخرين به ، بل جعلته فرضاً متعيناً على من يرى لقيطاً في مكان يغلب على ظنه هلاكه فيه إذا تركه . فان هذه النفس الانسانية تستحق الحماية والرعاية ، وليست مسئولة عن جريمة ارتكبتها غيرها .

كما كرمت اللقيط واعتبرته مسلماً تبعاً لوجوده في دار الاسلام ، الا اذا التقته غير مسلم في مكان خاص بغير المسلمين ، فانها اعتبرته على دين ملتقطه الذي ضمه اليه وآواه ، ولم تعتبره مسلماً في هذه الحالة ، نهذه الاعتبارات والقرائن التي ترجح ولادته لغير مسلمين .

فإن وجد مع اللقيط مال كما يحدث في بعض الأحيان ، كان ملكا خالصا له ، بصرف منه على حاجاته ومصالحه ، ويتولى ذلك ملتقطه بعد استئذان القضاء ، حتى يضمن اتفاقها في الوجوه التي تعود عليه بالخير والمنفعة ، فإن لم يوجد مع اللقيط مال يكفيه ، ولم يتفق عليه ملتقطه ، وجبت نفقته في مال الدولة ، قياما بأحكام التكافل الاجتماعي الذي دعا اليه الاسلام .

وفي مصر ، يوجد في موارد الدولة قسم يطلق عليه « بيت المال » وهو اسم اسلامي ، يضم الأموال التي لا مالك لها ، والتركات التي لا وارث لها ، والصرف منه على هؤلاء اللقطاء الضائعين ، وذلك يتفق مع منطق موارد ، التي تضم الأموال الضائعة ، مقابلة للمغانم بالمغارم .

ثم جعلت الشريعة لمن التقطه ولاية حفظه وتربيته وتعليمه حرفة أو صناعة تنفعه وتنفع المجتمع ، أو ادخاله مدرسة تسمى عقله ومعارفه ، حتى يكون عضوا عاملا في بناء المجتمع الاسلامي ، ولا يعيش عالة على الناس ، يمد يده سائلا مستجديا ، حتى اذا ما أقر شخص بنسب هذا اللقيط ، وادعى بنوته له ، ثبت نسبه منه اذا ما توافرت شروط الاقرار التي وضعناها في الاقرار بالنسب المباشر على النفس ، وأصبح ابنا حقيقيا له كل حقوق الأبناء .

فاذا لم يقر أحد بنسبه بقي عند من التقطه وآواه ، الا اذا أسقط حقه في ذلك ، وضعه الى ملاجيء الأيتام ، أو اذا تبين أن بقاءه تحت يده وولايته لا يحقق مصلحته ، أو أن هذا الشخص لا يصلح للولاية على النفس ، يفقد أحد شروطها .

والذي يجري عليه العمل في مصر ، أن الملتقط يسلم اللقيط الى جهة الإدارة ، فتقوم بتجريات عن ظروف نبذه من أهله والتقاطه من صاحبه ثم تسلمه الى بيت من البيوت التي ترعى أمثاله ، ومن أراد أن يضمه اليه ليتولى تربيته ورعايته أوجب الى طلبه ، اذا كان قادرا على تربيته

وصالحا لها ، دون أن يترتب على ذلك وجود علاقة من العلاقات الثابتة بين الآباء والأبناء .

وهذه تنظيمات تتفق مع القواعد الشرعية ، وتدعو اليها الاحتمالات الواجبة في مثل هذه الأحوال .

### الاقرار بالنسب على الغير

٦١ - وهذا النوع من الاقرار ، لا يكفي في اثبات النسب ، ولا بد من موافقة هذا الغير الذي يثبت منه النسب أولا ، أو قيام البينة الشرعية الكاملة على صحة هذا النسب .

فاذا لم توجد مصادقة الغير على هذا النسب ، ولم تقم عليه بينة شرعية ، لم يثبت هذا النسب من الغير ، وبالتالي لم يثبت النسب من المقر .

الا أنه - معاملة لهذا المقر باقراره - يكون لهذا الاقرار بعض الآثار في هذه الحدود ، وذلك أن الاقرار في هذه الحالة يتضمن أمرين :

أولهما : الاقرار بالنسب على الغير ، وهذا الاقرار لا يملكه ولا يلزم غيره ، فهو حجة قاصرة ، لا تتعدى المقر الى غيره .

وثانيهما : أن هذا الشخص المقر له يستحق على المقر حقوق القرابة التي يعترف بها . فيقبل اقراره على نفسه ، وترتب عليه آثاره ، بحيث لا يترتب على ذلك ضرر بغيره . ويرد اقراره في حق غيره ، فلا يكون النسب ثابتا . ومن ذلك أن نفقة المقر له تجب على المقر عند فقره وعجزه ، وأن المقر له يستحق تركة المقر اذا مات دون أن يترك وارثا ، تنفيذا لاقرار المقر وارادته التي لم يضر بها أحد .

### السبب الثالث

#### البينة الشرعية

٦٢ - ويثبت النسب بالبينة الشرعية ، وهي شهادة رجلين أو رجل وامرأتين ، سواء أكان النسب مباشرا أم غير مباشر .

فإذا ادعى شخص على آخر أنه ابنه أو ابن لابنه ، وأنكر المدعى عليه هذه الدعوى ، فأثبتها المدعى بتلك البينة ، حكم له القضاء بثبوت هذا النسب ، باعتباره نسبا حقيقيا قامت على صحته البينة الشرعية ، وترتب عليه كل الآثار الشرعية .

وغنى عن البيان أن الفرائض وما ألحق به هو السبب الحقيقي لثبوت النسب ، وأن كلا من الإقرار والبينة الشرعية سبب ظاهري ، يدل على وجود السبب الحقيقي .

## أحكام الرضاع

وجوب الرضاع على الأم :

٦٣ - ثبت للطفل بمجرد ولادته الحق في الرضاع ، حتى ينمو جسمه ، ويتغذى بالغذاء الطبيعي ، وهو لبن أمه ، الذي يجريه الله في نديها غذاء لولدها .

فيجب على أمه أن تقوم بارضاعه ، اذا تعينت لذلك ، بأن لم توجد امرأة غيرها تتولى ذلك ، أو كان الولد لا يقبل غير نديها ، أو لم يكن للاب ولا للولد مال تستأجر به مرضعة ترضعه ، ولم توجد من تبرع بارضاعه مجانا .

والقضاء يجبرها في هذه الحالات اذا امتنعت ، محافظة على حياة الصغير ونمو النمو الطبيعي . واذا كان في جبرها اضرار بها ، فان هذا الضرر يكون ضرا ضئيلا بالنسبة للضرر الذي يقع على الصغير في هذه الحالة اذا تركت وشأنها فلم ترضعه .

أما اذا لم تعين الأم للارضاع ، وذلك في غير هذه الحالات ، فان الارضاع - وان كان واجبا عليها وجوبا دينيا تأثم بترك القيام به من غير عذر مشروع لا يتدخل القضاء ولا يجبرها عليه ، فهناك من ترضعه وتمده بالغذاء اللازم لحياته ونموه ، وفي امتناعها من الارضاع - مع أنها الأم الحانية التي لا يعدلها في عاطفتها على ابنها أحد - قرينة على شذوذا أو عجزها وعدم قدرتها على الارضاع ، وفي الزامها بارضاعه حيثئذ اضرار بها ، والضرر ممنوع بنص الآية الكريمة التي أوجبت عليها الرضاع ، حيث يقول الله تعالى : « والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين ، لمن أراد أن يتم الرضاعة ، وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ، لا تكلف نفس الا وسعها ، لا تضار والدة بولدها ، ولا مولود له بولده » (١) .



٦٤ - ويوجب الشافعية على الأم أن ترضع ولدها اللبن الذي ينزل أول الولادة ، لأن الولد يقوى وتشتد بنيته به ، ولا يجب عليها أن ترضعهما بعد ذلك سواء آكأت زوجة لأبيه أم أجنبية عنه ، إذا كان هناك من يرضعه غيرها ، فإن لم يوجد غيرها وجب عليها ارضاعه .

لاني

٦٥ - ويرى المالكية جبر الأم على ارضاع ولدها إذا كانت زوجة لأبيه أو معتدة له من طلاق رجعي ، إلا إذا كانت من قوم لم يعتادوا ارضاع أولادهم ، فلا تجبر على الرضاع حينئذ حتى لا يقع بها الضرر ، إلا إذا كان الصغير لا يقبل غير ثديها ، فانها تجبر حينئذ محافظة على الصغير ، كما تجبر في هذه الحالة ولو كانت مطلقة طلاقاً بائناً .

الرضاع حق للأم وواجب عليها :

لاني

٦٦ - وإذا كنا قد قررنا أن الرضاع واجب على الأم ديانة ، ولا يجب عليها قضاء في المذهب الحنفي إلا إذا تعينت له ، فاننا نقرر أيضاً أن الرضاع يعتبر حقاً لها تجاب اليه إذا ما طلبته ، وتكون أحق من غيرها بالتقديم به ، إذا لم تسيء استعمال هذا الحق وتضار والده بهذا الاستعمال .

لاني

٦٧ - فإذا امتنع من الارضاع الأبأجر معين ، في الحالة التي لا تعين فيها لارضاعه ، ووجدت متبرعة بارضاعه مجافاً ، أو وجدت امرأة أخرى ترضى بارضاعه بأجر يقل عن الأجر التذي تملك به الأم ، لم تكن الأم أحق بالارضاع حينئذ ، وتولى المرأة المتبرعة أو المتسامحة في الأجر ارضاعه ، سواء آكأت من قريباته أم من الأجنيات عنه . فإن الغرض من الارضاع هو تغذية الطفل باللبن النسوي الذي يناسب الطفل في هذه المرحلة من مراحل عمره ، وهو يتحقق في ارضاع غيرها عند تعنتها ، دون أن ينزع من حضانتها . وفي هذا تحقيق لمصلحة الصغير بتوفير غذائه المناسب دون ارهاق للأب بالزامه بأجر مع وجود المتبرعة الصالحة للارضاع أو من ترضى بالأجر القليل . وليس في ذلك اضرار بالأم ، فانها التي تعنت في استعمال حقها ، وقد بقي الطفل في حضانتها ،

والباب أمامها مفتوح ، اذا رضيت بالارضاع مجانا ، أو بالأجر الذى رضيت به المرأة الأخرى .

#### الطفل بين الحاضنة والرضعة :

٦٨ - اذا لم تكن الأم متعينة لارضاع الصغير ، وامتنعت من ارضاعه ، وجب على الأب استئجار امرأة صالحة لارضاعه ، ويتفق معها على طريقته ، كأن ينقل اليها الصغير فى مواعيد الرضاعة لترضعه فى بيتها ، ثم يرد الى منزل حاضنته ، أو تحضر المرضعة لارضاعه عند الحاضنة فى أوقات الرضاع ، فاذا لم يتفق معها على طريقة معينة ، كان الواجب عليها قيامها بالارضاع عند الحاضنة أما أو غير أم ، لتتمكن الحاضنة من القيام بمقتضيات الحضانة .

٦٩ - واذا انتهت مدة اجارة المرضعة المتفق عليها ، قبل أن يستغنى الرضيع عن رضاع اللبن ، أجبرت المرضعة على مد الاجارة لمدة أخرى حتى يستغنى عن لبنها أو حتى يقبل ثدى غيرها ، رعاية لمصلحة الصغير ودفعاً للضرر عنه ، ولها أجر المثل فى هذه المدة الجديدة .

٧٠ - واذا كانت المرضعة متبرعة بالرضاع ، وأرادت انهاء تبرعها.. أجبت الى ذلك ، فما على المحسنين من سبيل ، الا اذا كان الولد قد اعتاد الرضاع منها ولا يقبل غير ثديها ، فانه يلزمها حينئذ ارضاعه ، حتى لايتعرض الولد للهلاك أو الضعف ، ويجب لها أجر المثل بعد انهاء تبرعها ، فلم تعد متبرعة فى تلك المدة الباقية .

#### أجر الرضاع :

٧١ - من يقوم بالرضاع اما أن تكون هى الأم أو غيرها ، فاذا كانت المرضعة هى الأم لم تستحق أجرة رضاع ، اذا كانت فدية لأب الصغير أو كانت معتدة من طلاقه الرجعى ، وذلك أن أجرة الرضاع ليست عوضاً خالصاً ، بل ان لها شبيهاً بالنفقة ، حيث يتم بها تغذية الأم ليكثر لبنها الذى يرضعه الصغير ، فلا تستحقها الأم ما دامت زوجة أو مطلقة طلاقاً

رجعيا ، لأن تفقتهما واجبة على الزوج وعلى المطلق ، فلا يجمع لهما بين تفقتين ، فإن كانت الأم معتدة من طلاق بائن ، فانها تستحق أجره الرضاع في بعض الروايات ، في المذهب الحنفي لأنها قد أصبحت أجنبية عن الأب بعد اقطاع الزوجية بينهما بالطلاق البائن ، وفي رواية أخرى أنها لا تستحق أجره رضاع ، نظرا لأنها كالمعتدة من طلاق رجعي تستحق نفقة على المطلق في مدة العدة ، ولا تجب للمرأة نفقتان في وقت واحد .

وقد سار التطبيق القضائي على الرواية الأخيرة ، لوجهة دليلها وتحققا للرفق بالأب فإذا خرجت الأم من العدة ، فقد أصبحت أجنبية تماما ، وبذلك تستحق أجره الارضاع كالأجنبية ، ولو كانت متعينة لارضاع الوليد والله سبحانه وتعالى يقول في ذلك : « وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يرضعن حملهن ، فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن » (١) .

وتعتبر المعتدة التي تمنع من المطالبة بالمفروض لنفقة عدتها ، تطبيقا للقانون المعمول به في مصر (٢) استنادا الى أنه أقصى مدة الحمل سنة ، في حكم التي اقتصت عدتها ، فتستحق أجره الرضاع ، حيث لا تأخذ نفقة أخرى من الأب .

(د) ٧٢ - ولا يتوقف استحقاق الأم لأجره الرضاع على وجود عقد اجارة بينها وبين الأب في ذلك .

كما لا يتوقف على قضاء القاضى به ، بل يجب لها أجر المثل ، وتكون هذه الأجرة دينا على الأب لا يسقط الا بالأداء له أو الإبراء منه ، فلو ماتت الأم قبل قبض الأجرة ، كان لورثتها المطالبة به ، باعتباره من تركتها ، ولو مات الأب قبل أن يقبضه الأم ، أخذ من تركته كغيره من الديون .

(١) الآية ٦ من سورة الطلاق .

(٢) المادة ١٧ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ .

وانما استحققت الأم أجره الرضاع دون أن يوجد اتفاق بينها وبين الأب ، لأن الآية السابقة تأمر بإعطاء الأجر بمجرد الارضاع دون أن يقيد بقيد آخر « فان أرضعتم لكم فآتوهن أجورهن » ولا يعتبر أرضاعها لولدها دون اتفاق على ذلك قرينة على تبرعها كالأجنبية ، لأن عطف الأم وحنانها يدفعها الى أرضاع الولد ولو كانت تريد الأجر ، أما الأجنبية فانها لا تبلغ مرتبة الأم في المطف والثففة ، فكان قيامها بالرضاع دون اتفاق قرينة على التبرع .

٧٣ - والمدة التي تستحق فيها أجره الرضاع ، هي الستتان الأوليان من عمر الطفل ، اذ يقول الله تعالى : « والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة » (١) فلا أجر بعد تمام الرضاعة في الحولين .

لم وجبت أجره الرضاع على الأب :

٧٤ - وقد وجبت أجره أرضاع الصغير على أبيه ، لأن رضاع الصغير هو غذاؤه ، وغذائه من ثقبته ، وثقبته الصغير تجب على أبيه اذا لم يكن للصغير مال ، فاذا لم يكن للصغير مال ، وكان الأب فقيرا عاجزا عن الكسب ، أو كان الأب متوفى ، كانت أجره الرضاع واجبة على من تجب عليه ثقبته الصغير من الأقارب على الوجه الذي بينه في مجتها .

## أحكام الحضنة

معنى الحضنة وأصحاب الحق فيها :

٧٥ — يراد بحضنة الصغير تربيته ورعايته والقيام بأمر طعامه ولباسه ونظافته في المرحلة الأولى من عمره .

٧٦ — وهي حق للأم ثم لحارمه من النساء ثم لحارمه من الرجال المصبات ، ثم لحارمه الرجال غير المصبات . وثبوت الحضنة للنساء أولا أمر طبيعي ، فهي أقدر من الرجال على تعهد الصغير والعناية به في تلك المرحلة وأعرف وأصبر ، وأرأف وأفرغ ، وقد ورد في هذا الشأن أن امرأة جاءت الى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقالت : « يا رسول الله ، ان ابني هذا كان بطني له وعاء ، وحجري له حواء ، وثديي له سقاء ( تريد أن بطنها كان وعاء حافظا لولدها وقت أن كان جنينا ، وأن حجرها وهو حضنها كان يحويه ويضمه وليدا ، وأن ثديها كان يسقيه شراب اللبن رضيعا ) ، وان أباه طلقني وزعم أنه ينتزعه مني . فقال لها الرسول صلى الله عليه وسلم : « أنت أحق به ما لم تتزوجي » <sup>(١)</sup> .

كما روى أن عمر بن الخطاب طلق زوجته الأنصارية ، بعد أن أجب منها ولده عاصما ، ثم تزوجت بغيره ، فرآه في الطريق وأخذه يضمه اليه ، فذهبت جدته لأمة وراه ، تطلبه وتسترده الى حضانتها ، واختلفا فيمن يكون صاحب الحق في حضنته ، ورفع الأمر الى أبي بكر الصديق خليفة المسلمين ، ف قضى بضمه الى جدته ، وقال في حثيلت هذا الحكم : « ربحها ومسها ومسحها وريحها خير له من الشهد عندك يا عمر » و يروى ويروى أن الخصومة كانت بين عمر وزوجته بعد بطلاقها ، فقال أبو بكر : « الأم أعطف والطف وأرحم ، وأحني وأرأف ، هي أحق بولدها ما لم تتزوج » .

(١) نيل الأوطار ج ٦ ص ٢٢٦ .

## ترتيب الحاضنات :

٧٧ - أحق النساء بحضانة الصغير أمه سواء أكانت زوجة لأبيه أم معتدة من طلاقه الرجعي أو البائن أو معتدة بعد وفاته أم منتهية العدة بعد الطلاق أو الوفاة ، فإنها أعطف الناس على صغيرها وأكثرهم تحملا لمناعب رعايته ، والرسول صلى الله عليه وسلم يقول : « من فرق بين والدته وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة » وفي هذا تنفير شديد من نزع الولد من يد أمه في المرحلة الأولى من حياته . ثم الجدة أم الأم وإن علت درجتها ، ثم الجدة أم الأب وإن علا نسبها كذلك ، ثم الأخت الشقيقة ، ثم الأخت من الأم ، ثم الأخت من الأب في رواية راجحة في المذهب الحنفى ، ثم بنت الأخت الشقيقة ، ثم بنت الأخت من الأم ، ثم بنت الأخت من الأب في رواية غير راجحة ، ثم الخالة الشقيقة ، ثم الخالة من الأم ، ثم الخالة من الأب ، ثم بنت الأخ الشقيق ، ثم بنت الأخ من الأم ، ثم بنت الأخ من الأب ، ثم العمة الشقيقة ، ثم العمة من الأم ، ثم العمة من الأب ، ثم خالة الأم الشقيقة ، ثم خالتها من الأم ، ثم خالتها من الأب ، ثم خالة الأب الشقيقة ، ثم خالته من الأم ، ثم خالته من الأب ، ثم عمة الأم الشقيقة ، ثم عمتها من الأم ، ثم عمتها من الأب ، ثم عمة الأب الشقيقة ، ثم عمة من الأم ، ثم عمة من الأب .

الأسس التى يقوم عليها هذا الترتيب :

٧٨ - وإن هذا الترتيب الذى أوردناه يقوم على الأسس السليمة التالية :

أولاً : أن قرابة الأم مقدمة على قرابة الأب ، عند اتحاد درجة القرابة ، لأن الأم مقدمة في الحضانة على الأب ، فتكون قرابتها سابقة لقرابة الأب في ترتيب الاستحقاق ، ولأن قرابة الأم تكون أعطف وأحنى على الصغير من قرابة الأب .

ثانياً : أن الجدة مقدمة على الأخت مطلقاً ، لأن اتصال الصغير

بالجدة من طريق الولادة ، فهو جزء منها ، فكأن أولى بحضاته من الأخت ، ولأن الجدة أعطف على الصغير من الأخت .

ثالثا : أن القرابة الشقيقة مقدمة على غيرها من القرابات ، لقوتها وزيادة شفتها ، لتعدد جهتها ، من الأم ومن الأب ، ثم تليها القرابة من الأم ، ثم تليها القرابة من الأب .

رابعا : أن الأخت لأب مقدمة على الحالات جميعا ، في بعض روايات المذهب الحنفى ، وفي رواية أخرى تهديم الخالة على الأخت لأب ، وتستند هذه الرواية الأخيرة الى أن الخالة أخت الأم ، وهذه الأخت بنت الأب فقط ، وقرابة الأم مقدمة على قرابة الأب ، وإلى أن حمزة رضى الله عنه كانت له بنت ، طلب ضمها كل من على بن أبى طالب وجعفر ابن أبى طالب وغيرهما ، وقال كل من على وجعفر ، هى بنت عمى . وزاد جعفر وقال : أن خالتها عندي ، فقضى الرسول - صلى الله عليه وسلم - بضمها الى خالتها وقال : « الخالة والدّة » (١) . فكأن الخالة لذلك مقدمة على الأخت لأب . ووجه الرواية الأولى ، أن الأخت أقرب الى الصغير من الخالة ، فانها بنت الأب ، والخالة بنت الجد ، وأن تهديم قرابة الأم على قرابة الأب إنما يكون عند اتحاد درجة القرابة ، وليست الأخت لأب والخالة فى درجة واحدة حتى تهديم الخالة عليها ، باعتبارها قريبة الأم ، أما قول الرسول - صلى الله عليه وسلم - : « الخالة والدّة » فلا يقتضى تهديمها على الأخت لأب ، لأن المقصود به فى هذه الحادثة بيان استحقاقها للحضانة دون ابنتى العم .

خامسا : أن الخالة مقدمة على بنت الأخت لأب ، فى الرواية الراجعة فى المذهب الحنفى ، للأسباب التى بينها فى الفقرة السابقة .

سادسا : أن الخالة مقدمة على بنت الأخ . لأن قرابة الخالة من طريق الأم صاحبة الحق الأول فى الحضانة ، ولأن قرابة بنت الأخ من

طريق الأخ الذي لا يحق له في الحضانة مع وجود النساء ، فضحفت قرابة ابنته عن قرابة الخالة .

سابعاً : أن بنت الأخ مقدمة على العممة ، لأنها فرع الأبوين أو أحدهما ، فهي أولى من العممة التي هي بنت الجدین أو أحدهما .

شروط صلاحية الحضانة :

٧٩ - يجب أن يتوافر في الحاضنة صفات معينة ، حتى تكون في حضانتها منفعة للصغير ، فيشترط أن تتحقق فيها الأوصاف التالية :

أولاً : أن تكون بالغة ، لأن الصغيرة لا تستطيع أن تقوم برعاية نفسها ، فلا تصلح لرعاية غيرها .

ثانياً : أن تكون عاقلة ، فإن المجنونة أو الممتوثة لا تدرى منفعة الصغير ولا تقدر على القيام بشئونها ، فلا تصلح لحضانة الصغير .

ثالثاً : أن تكون صحيحة الجسم ، قادرة على القيام بمتاعب الحضانة ، فلو كانت عاجزة عن ذلك لمرض أو عاهة أو شيخوخة أو انشغال بحرفة تحول بينها وبين رعاية الصغير ، لم تكن أهلاً للحضانة ، ولو كانت مريضة مرضاً معدياً كان في وجود الطفل معها خطراً على حياته .

رابعاً : أن تكون أمينة على الطفل وتربيته ، فإن كانت فاجرة فجوراً يضيع بسببه الولد ، كان تكون محترقة للزنا أو للسرقه ، لم تكن صالحة للحضانة ، لأن الطفل يتطعم في نفسه صور ما يراه في محيطه ويحاكيه ، فينشأ على أخلاقها السيئة ، ويكون عامل هدم في حياته .

خامساً : ألا تكون متزوجة بمير ذی رحم محرم منه ، بأن تكون غير متزوجة أو تكون متزوجة بأحد أقاربه المحارم ، كأمه المتزوجة بعمه ، وجدته المتزوجة بجدّه . فإن كانت متزوجة بأجنبي أو قريب غير محرم كابن عمه ، أو بمحرم غير قريب كإخيه من الرضاع ، سقط حقها في



الحضانة ، لأن الشأن في هؤلاء ألا يعطفوا على الطفل عطف قريبه المحرم ، ولأن غير المحرم يعطيه نورا ، وينظر اليه شزرا ، أى يعطيه قليلا لا يكفيه ، وينظر اليه نظرة الغض والقسوة بمؤخر عينيه ، فوثشا في جو الغض والكراهية . ويمرض بأمراض نفسية وخلقية متلفة .

هذا ولغير الأحناف في سقوط الحضانة بزواج البعوضة أقوال :

أولها : أن الحضانة لا تسقط بالزواج مطلقا .

ثانيها : أن الحضانة تسقط بالزواج ، سواء أكان المعضون ذكرا أم أنثى .

ثالثا : أنها تسقط بزواج الحاضنة اذا كان المعضون ذكرا ، ولا تسقط ان كانت المعضونة أنثى .

رابعها : أن الحضانة تسقط بزواج الأجنبي ، ولا تسقط بزواج القريب .

خامسا : سقوط الحضانة بالزواج ولو بالقريب ، الا أن يكون القريب أصلا للطفل ، فزواج الحاضنة بالجد غير مسقط لحضانتها .

سادسها : ألا تهيم به عند غير أقاربه المحارم ، فلو كانت أخته من أمه مقيمة مع أبيها غير المحرم للصغير ، لم تكن أهلا لحضاقته ، للأسباب التي بينها في الفقرة السالفة .

٨٥ - أما اسلام الحاضنة فليس شرطا في استحقاق الحضانة ، لأن شفقة الأم الطبيعية لا يؤثر عليها اختلاف دينها عن دين الصغير ، وتكون أحق بحضاقته الا اذا خيف عليه أن يتأثر بحضاقته ، أو أن يتمود تناول المحرمات الإسلامية .

حضانة الرجال :

٨٦ - واذا لم يوجد من النساء المحارم من تصلح لحضانة الصغير ، انتقل حق حضاقته الى الرجال من عصبة المحارم ، وكان استحقاقهم للحضانة مرتبا ترتيب الأولوية في الميراث بطريق التصنيف .

فيقدم الأب ، ثم الجد . أب الأب وإن علا نسبه ، ثم الأخ الشقيق ، ثم الأخ من الأب ، ثم ابن الأخ الشقيق ، ثم ابن الأخ لأب ، ثم العم الشقيق ، ثم العم الأب .

٨٢ - ويشترط في الحاضن ما يشترط في الحاضنة من البلوغ والعقل والقدرة وإمالة ، كما يشترط فيه فوق ذلك أن يتحد دينه مع دين الصغير ، لأن حضانة المصبات مرتبطة باستحقاق الارث بطريق التعصيب ، واختلاف الدين مانع من موافقه ، فيمنع من استحقاق الحضانة أيضا ، ولأن انتقال الولد الى الرجال يكون في أغلب الحالات ، بعد انتهاء مدة حضانة النساء ، وبلوغ الطفل سن التمييز ، وإدراك الأمور الدينية ، فيخشى على الصغير أن يتأثر بدين قريبه العاصب .

٨٣ - وإذا لم يوجد للطفل من يصلح لحضنته من عصبته المحارم : انتقل الحق فيها الى محارمه غير العصابات .

ويكون استحقاقهم لها بحسب درجة القرابة وقوتها ، فتكون الحضانة للجد من الأم ، ثم للأخ من الأم ، ثم لابن الأخ من الأم ، ثم للعم من الأم ، ثم للخال الشقيق ، ثم للخال من الأب ، ثم للخال من الأم .

ويشترط فيهم صلاحيتهم وقدرتهم على الحضانة أيضا .

٨٤ - فإذا لم يوجد للصغير والصغيرة الا أقارب غير محارم ، كأولاد الخال وأولاد الخالة ، كان للذكور منهم حضانة الذكور ، وللإناث حضانة الإناث ، متى رأى القاضى المصلحة في ذلك ، ولم يكن للذكور حضانة الإناث ولا للإناث حضانة الذكور ، لأن القرابة غير المحرمة يحل الزواج معها ، فيخشى أن يترتب على الضم مفسدة .

وإذا لم يكن للصغير قريب مطلقا ضمه القاضى الى رجل أو امرأة من أهل الصلاح والقدرة ، ويجزى النظام في مصر على ضمه الى دار من دور رعاية الأيتام .

### قواعد التراجع عند تعدد المستحقين للحضانة :

٨٥ - وإذا تعدد من يستحق حضانة الصغير في درجة واحدة ، كأخوات شقيقات ، أو أخوات شقيقات ، أو أخوة أشقاء ، قدم أصلهم لتربية الطفل وأقدرهم على رعايته ، فإن تساوا ضمه القضاء إلى أحدهم .

### مدة الحضانة :

٨٦ - المولود عليه في المذهب الحنفي أن حضانة الصغير تنتهي باستغائه عن خدمة النساء وقدرته على القيام بطلباته الأولية من أكل ولبس ونظافة ، وأن حضانة الصغيرة تنتهي ببلوغها حد الشهوة وسن الأفوثة . ولم تحدد لذلك سن معينة عند المتقدمين من فقهاء المذهب الحنفي ، ثم جاء المتأخرون منهم فقدروا سنا معينة لانتهاء حضانة الصغير أو الصغيرة ، اجتهدا منهم ، واستنادا إلى أحوال زمانهم وأولادهم ، وقد قدرها الفقيه الحنفي الخفاف بسبع سنوات للصغير ، وتسع سنوات للصغيرة ، وكان التطبيق القضائي يجري على ذلك قديما في مصر ، وقدرها غيره بتسع سنوات للصغير ، وأحدى عشرة سنة للصغيرة .

٨٧ - وقد رأى المشرع المصري أن السن التي قدرها الخفاف دلت التجارب على أنها قد لا يستغنى فيها الصغير أو الصغيرة عن الحضانة ، وأنها يكونان في خطر من ضمهما إلى غير النساء ، خصوصا إذا كان والدهما متزوجا بغير أمهما . وأن المصلحة تدعو إلى أن يترك للقاضي حرية النظر في مد مدة حضانة الصغير بعد بلوغه سن السابعة إلى التاسعة ، ومد حضانة الصغيرة بعد بلوغها سن التاسعة ، إلى سن الحادية عشرة ، بحسب ما يرى أنه يحقق مصلحة الصغير أو الصغيرة .

٨٨ - ولا يزال أمر تحديد السن التي تنتهي عندها الحضانة محل نظر ودراية من رجال التشريع والاجتماع ، ولما لم يكن في ذلك كتاب ولا سنة قاطعة ، وكان المدار في الحضانة على نفع المحضون ، كانت السن التي يراها رجال الإصلاح الاجتماعي الدني كافية لاستغناء الصغير

أو الصغيرة عن خدمة النساء ، وحاجتهما الى رعاية الرجال أمرا واجب القبول . وفي الفقه الاسلامى متسع نكل فكرة اصلاحية . فالمنهج المالكي يمد حضانة النساء للغلام الى أن يبلغ ، وحضانة الأثني الى أن تزوج ويدخل بها ، وقد تركت بعض البلاد الاسلامية للقاضى حرية العمل بمنهج للامام مالك اذا ما وجد مصلحة الغلام أو الفتاة في العمل به .

وبعض الفقهاء ومنهم الامام الشافعى يخبرون الصغير اذا بلغ سن التمييز والادراك بين الاقامة مع أمه أو مع أبيه ، استلاما لا بما روى من أن النبى - صلى الله عليه وسلم - خير غلاما بين أبيه وأمه ، كما خير بنتا بين أبيها وأمها ، وأن عمر وعلياً سارا على ذلك .

ولكن يلاحظ أن هذه الآثار لم يعمل بها باقى الفقهاء لما فى صحتها من مقال ، كما أن الصغير قد يأس الى أمه لشدة شفقتها عليه ، وتسامحها معه تسامحا صاراً بمستقبله ، وقد يكون الامر بالعكس ، وقد روى ابن القيم عن ابن تيمية فى هذا أن أبوين تنازعا صبيا عند الحاكم ، فضير بينهما ؛ فاختار أباه ، فقالت أمه ، سله لأى شئ يختاره ، فسأله ، فقال الصبى : أمتى تبعنى كل يوم للكاتب والفقير وهما يضربانى ، وأبى يتركى ألب مع الصبيان ، ففضى به للام .

وإذا كانت التربية السليمة ، والمصلحة الكاملة ، فى وجود الطفل بين أبويه غير المتنازعين ، فانه اذا قامت عوامل النزاع بينهما حائلا دون تحقيق ذلك ، فالأولى والأوفق أن تطول مدة الحضانة أو قصره ، بما يحقق له النفع والخير ، وذلك يختلف باختلاف الظروف والأحوال ، ويمكن للقضاء البحث عن ذلك والتحقق منه .

انتقال الحضانة بالمحضون :

٨٩ - اذا كانت الحضانة غير الام كالجدة والأخت ، فليس لها أن تنتقل بالولد ذكرا كان أو أنثى من البلد الذى يقيم فيه الأب ، حتى

يمكن له رؤيته ورعايته ورقابته الا أن يأذن لها في ذلك . فان كانت الحاضنة هي الأم ، وجب عليها أيضا أن تقيم في مكان إقامة الأب اذا كانت لا تزال زوجة له ، أو كانت معتدة من طلاقه ، لأن بقاءها حينئذ من مقتضيات الزوجية أو الاعتداد .

فاذا أنهت عدتها وأصبحت أجنبية عن الزوج ، جاز لها الانتقال بالصغير من غير إذن الأب ، اذا كانت تنتقل الى بلدها الأصلي الذي تم زواجها فيه ، سواء أكانت قرية أو مدينة ، وسواء أكانت قريبة أم بعيدة ، لأن في إقامتها مع الصغير في بلدها وبين أهلها مصلحة لها وللصغير ، وزواج الأب بها في هذا المكان يدل على رضاه بالإقامة فيها ، فاذا أرادت الانتقال من بلد الأب الى بلد آخر ليس بلدها ولم يتزوجها فيه ، أو الى بلد ليس بلدها وان كان قد تزوجها فيه ، أو الى بلدها الذي لم يتزوجها فيه ، لم يجز لها الانتقال بالصغير الا بإذنه في هذه الأحوال ، لفقدان الاعتبارات التي بينها في الحالة الأولى .

ويستثنى من ذلك أن يكون البلد الذي تنتقل اليه مدينة قريبة من بلد الأب ، بحيث يستطيع أن يرى ابنه ويصود في نهاره ، فلو كانت تنتقل الى قرية لم يجز لها الانتقال اليها ولو كانت قرية ، لما في ذلك من ضياع الولد فيها ، حيث لا تيسر فيها وسائل الحياة الموجودة في المدينة ، الا أن يكون الأب نفسه يقيم في قرية أيضا ، فانه يجوز لها الانتقال حينئذ .

فان كان البلد الذي تريد الإقامة فيه بعيدا ، لم يجز لها الانتقال اليه ولو كان من المدن ، لما في ذلك من اضرار بالأب ، لبعد ابنه عنه ، وازرار بالولد لفقده رعاية أبيه ورقابته .

٩٠ - وليس للحاضنة أن تسع الأب من رؤية ولده ، بل يجب عليها أن تمنكه من ذلك ، وليس للأب أيضا أن يمنع الأم من رؤية ولدها ، اذا انتهت مدة حضنتها ، بل يجب عليهما أن يتعاونتا في ذلك ، وأن يفصرا اختلافهما على أشخاصهما ، والا يتخذا من الولد وسيلة للكيد

والنكاحية ، والله سبحانه وتعالى يقول : « لا تضار والدته بولدها ولا مولود له بولده » (١) .

### الحضانة بين الحق والواجب :

٩١ - الصحيح في مذهب الحنفية أن الحضانة حق للحاضنة ، وحق للصغير ، وأن حق الصغير فيها أقوى وأجدر بالاعتبار .

٩٢ - وقد ابنى على كونها حقا للصغير بعض الأحكام الفقهية :

فلو فارقت زوجها في نظير ترك حقها في حضانة ولدها وإبقائه عند أبيه ، كان الفراق بينهما صحيحا ، ولكن لا يترتب عليه بقاء الولد عند أبيه ، لأنها إذا كانت تملك اسقاط حقها في الحضانة ، فانها لا تملك اسقاط حق الصغير فيها .

ولو صالحت زوجها على اسقاط حقها في الحضانة مقابل عوض ، كان هذا صلحا باطلا ، لأنها لا تملك اسقاط حق غيرها وهو الصغير في حضانتها .

وإذا تعينت الحاضنة للحضانة أجبرت عليها إذا امتنعت منها ، مراعاة لحق الصغير ومصالحته .

٩٣ - ويترتب على كونها حقا للحاضنة أحكام أخرى :

فلا يجوز للأب أن ينزع الصغير من صاحبة الحق في حضائته بغير مسوغ شرعى ويعطيه لحاضنة أخرى تتأخر عنها في مراتب استحقاق الحضانة ، محافظة على حقها في حضائته .

ولا تجبر الحاضنة على القيام بالحضانة إذا امتنعت منها ، وتبطلت حضانة أخرى غيرها ، لأن لها اسقاط حقها في الحضانة ، ما دلم لا يفوت حق الصغير فيها ، بوجود غيرها .

ويجب على المرضعة المتبرعة أو المستأجرة أن تقوم بإرضاع الطفل على وجه لا يفوت حق الحاضنة في الحضارة .

استحقاق الأجر على الحضارة :

٩٤ - لا تستحق الأم أجرا على حضانتها ، ما دامت زوجة لأب الصغير ، أو معتدة له من طلاق رجعي ، بخلاف في المذهب الحنفي . فان كانت معتدة من طلاق بائن ، لم تستحق الأجر أيضا في رواية في هذا المذهب سار عليها التطبيق القضائي في مصر ، لأنها تستحق نفقة على الأب ، فلا يجب لها أجر على حضارة ولده .

فاذا كانت الأم لا تستحق نفقة على الأب ، لانتهاء عدتها ، أو لمنعها من المطالبة بالنفقة لمضي سنة على اعتدادها ، استحققت أجرا على الحضارة .

٩٥ - أما اذا كانت الحاضنة ليست أما ، فانها تستحق الأجر على الحضارة الا اذا تبرعت بها .

٩٦ - وأجرة الحضارة تستحق من وقت القيام بها ، دون توقف على قضاء القاضي بها . وتكون دينا للحاضنة الا يسقط الا بأدائه اليها أو ابراءه منه .

٩٧ - وتجب الأجرة على من تجب عليه نفقة الصغير ، لأنها كأجرة الرضاع بعض نفقته .

التبرع بالحضارة :

٩٨ - اذا طلبت الأم حضارة ولدها ، ولم تطلب أجرا على الحضارة كانت أولى به من غيرها ، ولم يسلم الى حاضنة أخرى ، فانها صاحبة الحق الأقوى في الحضارة ، ومصلحة الصغير تتحقق على الوجه الكامل في وجوده معها .

٩٩ - وإذا طلبت الأم حضانة الولد ، وأرادت أخذ أجر عليها في الحالات التي يكون لها الحق في الأجر ، ووجدت حاضنة أخرى من محارمه ، تبرع بحضاقته ولا تطلب عليها أجرا ، كانت الأم أولى به مع أخذ الأجر ، إذا كان الأب موسرا ، مراعاة لمصلحة الصغير في وجوده عند أمه ، وفقدان الضرر على الأب ليساره وقدرته على الدفع .

فلو كان الأب معسرا ، سلم الولد الى تلك الحاضنة المتبرعة فإن الأب غير موسر ، وفي الزامه بالأجر للأم مع وجود الحاضنة المتبرعة ضرر به يمكن دفعه بتسليمه للمتبرعة .

كذلك يسلم الى تلك المتبرعة إذا كانت أجرة الحضانة واجبة في مال الصغير ، تحقيقا لمصلحة الصغير ، في المحافظة على أمواله ، ما دامت تبرع تلك الحاضنة التي ترتبط به برابطة قوية ، هي القرابة المحرمة .

#### الفرق بين التبرع بالحضانة والتبرع بالرضاعة :

١٠٠ - ويتبين لنا من مقارنة أحكام التبرع بالحضانة والتبرع بالرضاع أن هناك فرقا بينهما من وجهين :

الوجه الأول : أن المتبرعة بالحضانة يشترط فيها أن تكون من أقارب للصغير قرابة محرمة بزواج معها ، وذلك لأن تبرع بالحضانة جدته أو خالته أو عمته ، فلا وكانت المتبرعة بالحضانة أجنبية عن الصغير ، أو كانت قريبة له قرابة غير محرمة يمكن الزواج معها ، كبنت الأم وبنت الخال وبنت الخالة ، لم يسلم إليها الصغير لتحضنه ، بل يقوم الأم بحضاقته ، وتأخذ أجر المثل لحضانتها ، ولو كان الأجر مستحقا في مال الصغير .

أما المتبرعة بالرضاع فلا يشترط فيها قرابة ولا محرمة حتى يسلم إليها الصغير لارضاعه ، وهذا التفريق بين صورتين مبني على أن غير القرية المحرم ليست أهلا للحضانة ، فلا يفيد تبرعها بالحضانة وهي



تفقد أهليتها ، بعكس الرضاعة ، فإن غير المحرم أهل لها قادرة عليها ، فلا يشترط فيها ذلك .

الوجه الثاني : أن الصغير لا ينزع من أمه التي تطلب الأجر على حضائته إذا وجدت من تبرع بحضائته إلا في الحالتين السابقتين : حالة اعسار الأب ، وحالة وجوب أجر الحضانة في مال الصغير . بخلاف حالة الرضاعة ، فإن الصغير يسلم إلى المتبرعة بالرضاعة ولو كانت الأجرة واجبة في مال الأب ، وكان الأب موسرا .

والفرق بين الحضانة والرضاعة في هذا أن الفرض من الارضاع تغذية الطفل باللبن الذي يناسبه ، وهي متحققة برضاعه من أى مرضعة ، فليس هناك وجه لالزام الأب بأجرة الرضاع ، مع وجود تلك المتبرعة .

أما الحضانة فإن المقصود منها تربية الطفل والعناية به ورعايته وخدمته ، ولا تتحقق تلك الأغراض على الوجه الأكمل إلا من الأم ، التي تتحمل المتاعب في سبيل ذلك بصدر رحب ، ولهذا كان حق الحضانة للأم أولا ثم لمن تليها عطاوحنانا من المحارم ، فلا يعدل عنها إلا لعذر قوى كاعسار الأب ، أو مصلحة ظاهرة كالمحافظة على مال الصغير .

#### أجرة الحضانة عند فقر الأب :

١٠١ - إذا لم توجد من تبرع بالحضانة ، وأبت الأم أن تحضن ابنها مجانا ، وكان الولد فقيرا أو الأب فقيرا قادرا على الكسب إلا أنه لا يكسب فعلا ، وجبت الأجرة على الأب ، وأمر بأدائها عنه من تجب عليه نفقة الصغير عند عدم وجود الأب ، ويرجع بها إلى الأب إذا تغيرت حالته المالية إلى يسار .

فإن كان الأب مع فقره قد عجز عن الكسب ، اعتبرت غير موجود ، وفرضت الأجرة ابتداء على من تجب عليه النفقة بعد الأب ، وأمر بأدائها إلى الحاضنة .

### أجرة مسكن الحاضنة :

١٠٢ - لا تستحق الحاضنة أجرا للمسكن الحضافة الذى تقوم فيه بحضافة الولد ، اذا كان هذا المسكن ملكا لها ، أو كانت تقيم فى مسكن زوجها قريب الصغير قرابة محرمة ، فان الصغير يقيم تبعا لها ، ولم تتكلف لذلك أجرا .

وفى غير ذلك تستحق أجرا للمسكن الذى تحضن فيه الصغير ، لأنها تلتزم بأجر تدفعه لصاحب المسكن ، حتى لا تسقط حضاتها بسكنائها مع أجنبي عن الصغير أو قريب له قرابة غير محرمة .

### أجرة الخدمة :

١٠٣ - قد تحتاج الحاضنة الى استئجار خادم يقوم بالخدمة المنزلية ، ويمانها فى خدمة الصغير ، فتستحق أجرة لهذا الخادم ، اذا كان الأب موسرا تخدم أولاده .

### الصغير بعد انتهاء الحضافة :

١٠٤ - بعد انتهاء مدة حضافة النساء للصغير ، يسلم الى الأب ، سواء أكان الولد ذكرا أم كان أنثى ، فان لم يوجد الأب ، أو كان الأب غير أهل لضم الطفل ، كان حق ضم الولد للأقرب فالأقرب من العصابات ، على الترتيب السابق فى استحقاق الرجل للحضافة ، بشرط أن يكون العاصب محرما للأنثى ، فلا تسلم البنت الى ابن عمها ، لكونه غير محرم لها ، وفى وجودها معه خطر عليها ، وأما الغلام فانه يضم الى قريبه العاصب ولو كان من غير محارمه ، اذ لا خوف من ذلك ولا ضرر .

وتسليم الأولاد بعد انتهاء مدة حضافة النساء الى أقاربهم من الرجال يحقق مصالحتهم فى هذه المرحلة ، لحاجة الذكور الى التحلق بأخلاق الرجال والى التعليم والتربية والتدريب على شئون الحياة . ولحاجة الاناث فى هذه الفترة الى الحفظ والصيانة والتربية والحزم ، والرجال على كل ذلك أقدر .

ويبقى الغلام في يد من له حق امساكه حتى يبلغ مأمونا على نفسه،  
فاذا بلغ كذلك ، كان له حرية الاقامة مع من يشاء ، أو الاقتراد وحده ،  
أما اذا بلغ غير مأمون على نفسه ، فان امساكه يستمر حتى يصير مأمونا.

وتبقى البنت في يد من ضمت اليه حتى تتزوج ، أو حتى تتقدم بها  
السن وتصير لها دراية وحكمة ، وتصبح مأمونة على نفسها ، فتكون  
حرة في مكان اقامتها .

واذا طلقت المتزوجة أو توفى زوجها عنها ، كانت أحق بنفسها  
أيضا ، فلها الاقامة وحدها ، ما دامت مصونة مأمونة .

## نفقة الأولاد والإقارب

تحديد القرابة الموجبة للاتفاق :

١٠٥ - ذهب الفقهاء الى أن القرابة موجبة للنفقة على القريب المحتاج ، ولكنهم اختلفوا في تحديد هذه القرابة الموجبة للاتفاق في محيط الأسرة ، على أقوال أربعة يتبين منها متى تجب النفقة للأولاد أو عليهم ، وتبين هذه الآراء فيما يلي :

أولاً : أن النفقة تجب على الولد ، لأبويه المباشرين ، وهما الأب والأم ، كما تجب النفقة على الأب لولده المباشر .

وفما عدا ذلك فإن النفقة لا تجب لقريب على قريب . فالجد والجدة ، وابن الابن ، والأخ ، والمم ، لا تجب نفقتهم على أحد من أقاربهم .

وهذا مذهب الامام مالك ، وهو أضيق المذاهب في تحديد القرابة التي توجب الاتفاق ، وقد استدلل لذلك بقول الله تعالى « وقضى ربك ألا تعبدوا الا اياه وبالوالدين احسانا »<sup>(١)</sup> وقوله تعالى : « وانجاهداك على أن تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما ، وصاحبهما في الدنيا معروفا »<sup>(٢)</sup> وقول الرسول صلى الله عليه وسلم : ( أنت ومالك لأبيك ) ، وهي نصوص دالة على وجوب نفقة الوالدين فقط . كذلك يقول الله تعالى : « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف »<sup>(٣)</sup> ويقول الرسول - صلى الله عليه وسلم - لمهنا : « وجأبي سفيان : ( خذني مايكفيك وولدك بالمعروف ... ) عندما اشتكت اليه بخل زوجها في النفقة عليها وعلى أولادها . مما يدل على وجوب نفقة الولد المباشر على

(١) الآية ٢٢ من سورة الاسراء .

(٢) الآية ١٥ من سورة لقمان .

(٣) الآية ٢٢٢ من سورة البقرة .

الأب ، وليس غير هؤلاء من الأقارب في قوة قرابة الأبوين والأولاد المباشرين ، حتى يقاسوا عليهم في ذلك ، فوجب الاختصار على ما وردت به النصوص .

ثانيا : أن النفقة تجب على الأصول لفروعهم وعلى الفروع لأصولهم ، من غير وقوف عند درجة معينة ، وبذلك تتسع دائرة القرابة المنفقة قليلا ، فتشمل الأجداد وإن علا نسبهم ، وأولاد الأولاد وإن بعدت درجاتهم .

وهذا مذهب الامام الشافعي الذي استدل بما استدل به الامام مالك ، غير أنه توسع في معنى الولد ، فجعله شاملا لجميع الأصول ، وفي معنى الولد ، فجعله شاملا لجميع الفروع ، فإن الأصول آباء ، والفروع أولاد ، فكافت النصوص تشملهم .

ثالثا : أن النفقة تجب في محيط القرابة المحرمة ، فتجب نفقة القريب ذى الرحم المحرم على قريبه ، وبذلك تكبر الدائرة التي تجب في حدودها النفقة ، دون أن تشمل جميع القرابات ، فتجب نفقة الأصول على الفروع ، ونفقة الفروع على الأصول ، كما تجب النفقة على باقي الأقارب المحارم كالأخوة والأخوات والأعمام والعمات والأخوال والخالات .

ولا تجب نفقة القريب غير المحرم على قريبه فلا تجب نفقة ابن العم على ابن عمه مثلا ، وهذا هو المذهب الحنفي المعمول به في مصر .

وقد امتنع لهذا المذهب بقول الله تعالى : « وبالوالدين احسانا وبذى القربى » (١) وقوله تعالى : « أو لم يروا أن الله يسطر الرزق لمن يشاء ويمدر » ان في ذلك لآيات لقوم يؤمنون ، فأت ذى القربى حقه » (٢) ورأى فقهاؤه أن ذى القربى الذى تجب له النفقة هو القريب قرابة محرمة ، فان قرابته قرابة قوية ، حتى كانت سببا لصياتها وتحريم

(١) الآية ٢٦ من سورة النساء .

(٢) الآية ٢٧ ، ٢٨ من سورة الروم .

الزواج عند وجودها اذا اختلف القريان ذكورة وأنوثة ، فيقتصر عليها ، ولا تتجاوز الى القرابة التي تقل عنها قوة ، وهي القرابة غير المحرمة .

رابعا : أن النفقة تجب على كل قريب يرث قريبه اذا مات غنيا وبذلك تتسع الدائرة اتساعا يعم القرابة كلها .

فتجب نفقة الأقارب المحتاجين على أقاربهم الموسرين ، ولو لم يكونوا من أقاربهم المحارم ، فتشمل ما لا يشمل المذهب الحنفي ، وتجب نفقة ابن العم على ابن عمه ، فهو وارث له وان كان قريبا غير محرم .

وهذا مذهب الامام أحمد بن حنبل ، الذي استدل بقوله تعالى :

« وعلى المولود له وزقهن وكسوتهن بالمعروف ، لا تكلف نفس الا وسعها ، لا تضار والدته بولدها ولا مولود له بولده ، وعلى الوارث مثل ذلك » (١) حيث أوجبت الآية على الوارثين مثل ما يجب على الأب المورث من غيره ، فكان من المعقول أن تكون النفقة في هذه الحالة على من يرث الفقير المحتاج لو ترك مالا ، معادلة للحقوق ، ومقابلة لغنم المتوارثين من القرابة والولاء والترابط ما جعل القريب أحق بتركه الميراث بغرم النفقة ، ولما كان الميراث في حال الموت هو أساس الاتفاق حال الحياة ، لم تجب نفقة القريب الفقير على قريبه الغنى اذا اختلف معه دينا ، حتى لو كان القريب الفقير أصلا أو فرعاً ، لأنه لا توارث بينها ، لوجود مانع من موانع الأثر ، وهو اختلاف الدين .

وعلى هذا لا يجب نفقة أب مسلم على ابن غير مسلم ، ولا نفقة أب غير مسلم على ابن مسلم ، لاختلاف الدين بينهما .

٦. - والمذهب الحنبلي معمول به في بعض البلاد الاسلامية التي تستمد أحكامها منه ، وقد دعا علماء الشريعة الى العمل به في مصر ، وتجه مشروعات القوانين الى الأخذ به فيما عدا نفقة الفروع على الأصول ، والأصول على الفروع ، وهو ما اقترحه حقة الدراسات الاجتماعية التي انفقته في دمشق سنة ١٩٥٢ .

وذلك أن الأخذ بنظرية هذا المذهب ، يؤدي الى اتساع دائرة التكافل الاجتماعى بين أفراد الأسرة ، وهو أمر يتفق مع الأسس التى تقوم عليها الشريعة الاسلامية ، ويزيل الشذوذ الموجود فى بعض الحالات عند تطبيق المذهب الحنفى ، ومن ذلك ايجابه حققة القريب على الخال دون ابن العم اذا كان لهذا القريب خال وابن عم ، تطبيقا لقاعدة المحرمة التى تخرج ابن العم من دائرة وجوب النفقة ، مع أن هذا القريب الفقير لو اغتنى ومات عن مال ورثه ابن عمه العاصب دون خاله الذى يعتبر من ذوى الأرحام المؤخرين فى الميراث عن أصحاب القروض والعصبات ، غير أن تطبيقها تطبيقا كاملا يؤدي الى عدم وجوب النفقة للأصول على الفروع ، وعدم وجوب النفقة للفروع على الأصول عند اختلاف الدين ، بينما يوجب المذهب الحنفى النفقة فى هذه الحالة ولو مع اختلاف الدين ، فكان العمل بالمذهب الحنفى فى قرابة الأصول وقرابة الفروع أولى وأوفق ، فإن الاسلام يدعو الى التسامح الدينى الكريم ، والى احترام الروابط الانسانية المجردة ، ويشهد ذلك قول الله تعالى فى شأن الوالدين عند اختلاف الدين : « وان جاهدك على أن تشرك بى ما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما فى الدنيا معروفا <sup>(١)</sup> » ومن المعروف وحسن الصلحة الاتفاق عليهما عند الحاجة .

٦١ - تلك هى المذاهب الفقهية المشهورة فى ثقة الأولاد والأقارب ، وقد نسب الى الشعبى أنه قال : ( ما رأيت أحدا أجبر أحدا على أحد ) ، وقد فهم منه أن الشعبى لا يرى جبر الناس قضائيا على الاتفاق ، وأن النفقة تكون من باب البر والصلة ، ولا اجبار فيها .

وإذا صحت نسبة هذا القول الى الشعبى ، فليس قاطما فى هذا المعنى ، بل قد يكون المقصود منه أن الناس كانوا فى زمانه من التقوى والطاعة والتجاوب مع الأحكام الشرعية والاحساس بمعانى التكافل الاجتماعى بحيث يسارعون الى الاتفاق دون حاجة الى تهاض وتنفيذ .

## شروط وجوب النفقة :

٦٢ - يشترط لوجوب النفقة تحقق الأمور التالية :

أولاً : وجود القرابة المحرمة ، وقد بيناها وبيننا الملاحظات عليها .

ثانياً : حاجة القريب طالب النفقة ، فإذا وجد القريب ما يكفى نفقته الأساسية لم يكن محتاجاً ، ولم تجب له نفقة ، لأن النفقة تجب للمحافظة على حياته ودفع الهلاك عنه ، وذلك متحقق بما يجد من نفقة في ماله .

وبناء على ذلك تجب نفقة الولد الصغير في ماله الخاص ، إذا كان له مال ، ولم تجب نفقته على أبيه ، فهو غنى بماله .

غير أنه إذا اتفق الأب على الولد من المال الخاص بالأب ، بغير أمر من القاضي وبدون ائتمان على أنه يتفق من ماله الخاص ليرجع على الولد ، لم يكن له حق الرجوع في مال الولد بعد ذلك ، لأن عرف الناس قد جرى على أن الآباء يتفقون على أولادهم من أموالهم ولو كان للأولاد مال ، استجابة لحبهم لأولادهم ، وحرصهم على أموالهم الخاصة وتنميتهما لهم ، فكانت هذه النفقة من مال الأب دون رجوع في مال الولد ، تحكيماً لهذا العرف الذي تحكم إليه الشريعة ، وتجعل له اعتباراً وتقديراً في مثل هذه الأحوال .

أما إذا كانت النفقة قد قام بها الأب بأمر من القاضي أو مع ائتمان على أنه سيرجع بها في مال الولد ، فإن النفقة تكون من مال الولد ، ويرجع بها الأب عليه ، ولا مجال للاحتجاج بالعرف الذي يرجع إليه إذا لم توجد أدلة أخرى تخالفه ، وقد قام أمر القاضي بالاتفاق أو ائتمانه على الرجوع دليلاً على أن الاتفاق لا يجرى مجرى العرف .

ثالثاً : عجز القريب المحتاج عن الكسب ، فيما عدا نفقة الأصول الواجبة على فروعهم ، فإذا كان القريب قادراً على الكسب كان مستغنياً



بكسبه ، ولم يكن محتاجا الى النفقة من غيره ووجب عليه أن يعمل لسد حاجته ويسهم ، في سد مطالبه ومطالب المجتمع . وقد دعا الاسلام الى العمل ورفع من قدره وفي ذلك يقول الله تعالى : « هو الذي جعل لكم الأرض ذلولا ، فامشوا في مناكبها وكلوا من رزقه » <sup>(١)</sup> ويقول : « وهو الذي سخر البحر لتأكلوا منه لحما طريا وتستخرجوا منه حلية تلبسونها ، وترك الفلك مواخر فيه ولتبتغوا من فضله ولعلكم تشكرون » <sup>(٢)</sup> ويقول : « وجعلنا الليل لباسا وجعلنا النهار معاشا » <sup>(٣)</sup> أى وقتا لاكتساب أسباب العيش والحياة ، كما يقول سبحانه : « وهو الذي جعل لكم الليل لباسا والنوم سباتا وجعل النهار نشورا » <sup>(٤)</sup> ينتشر فيه العباد لاغتناء الأرزاق والخيرات ، كما يقول الرسول - صلى الله عليه وسلم - : ( الساعى على الأرملة والمسكين كالمجاهد فى سبيل الله أو القائم الليل الصائم النهار ) .

وفرض العمل موجودة في كل مكان وزمان ، ولا توجد في المجتمع الاسلامى أزمة تطل وبطالة ، فان في خيرات الأرض الظاهرة والباطنة ما يسع الناس جميعا ، عملا ورزقا .

وقد قال الله سبحانه وتعالى في كتابه الكريم : « وما من دابة في الأرض الا على الله رزقها » <sup>(٥)</sup> ولكنه الكسل في بعض الأحيان ، والأفانية في الأخرى ، ثم التعالى والترفع عن الأعمال اليدوية ، وهو ليس من خلق الاسلام ، الذى اعتبر الأعمال اليدوية أفضل أنواع الكسب ، مثل رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أى الكسب أفضل ، فقال : « بيع مرور وعمل الرجل يده » ويقول عليه الصلاة والسلام : « ما أكل أحد طعاما قط خيرا من عمل يده ، وإن قبي الله دلود عليه السلام كان يأكل من عمل يده » فكان يشتغل بصناعة الدروع ، وفي

(١) الآية ١٥ : من سورة الملك .

(٢) الآية ١٤ : من سورة النحل .

(٣) الايتان ١٠ ، ١١ : من سورة التين .

(٤) الآية ٤٧ : من سورة الفرقان .

(٥) الآية ٦ : من سورة هود .

ذلك يقول سبحانه : « وعلمناه صنعة لبوس لكم لنحسنكم من  
بأسكم » (١) .

ثم يقرر الرسول عليه الصلاة والسلام أن العمل اليدوي خير من  
سؤال الناس ، فيقول : ( لأن يأخذ أحدكم حبله فيأتى بحزمة حطب على  
ظهره فيبيعها ، فيكف الله بها وجهه ، خير من أن يسأل الناس أعطوه أو  
منعوه ) فإذا سلت أبواب العمل في بعض الأحيان سدا مؤقتا أمام  
الراغبين في العمل والقادرين عليه ، بسبب التطورات الاقتصادية  
والصناعية ، وظهور المخترعات الحديثة ، وحدثت البطالة بين القادرين  
دون اهمال ولا تقصير و لا انحراف ، كان هذا عجزا واقعيا موجب  
للفتنة .

أما اذا كان الفقير عاجزا عن العمل لصغره أو لمرضه مرضا مزما ،  
أو لخرقه وعدم ادراكه ، فلا يقدر على عمل ولا يحسن صنعة ، فانه تجب  
له النفقة سدا لحاجته ودفعاً لهلاكه ، وإن الأنوثة أيضا تعتبر سببا من  
أسباب العجز عن العمل ، فتجب للمرأة النفقة الا اذا كانت تراول العمل  
فعلا .

كذلك يعتبر الاشتغال بطلب العلم عجزا عن الكسب ، فتجب لطالب  
العلم المحتاج النفقة في هذه الحالة ، حتى يتفرغ لبناء نفسه وتزويد عقله  
بالعلوم والمعارف التي تعود على المجتمع بالخير والبركة ، بشرط أن  
يكون فاجعا في طلب العلم ، غير غبي ولا مهمل ، فإن لم تساعده مواهبه  
وقدرته على الانخراط في موكب العلماء ، فمن الخير له وللمجتمع أن  
يختصر الطريق ، ويتجه الى عمل يحسنه ويميش منه ، ولا يعيش حالة  
على غيره .

وقد استثنى الأصول من هذا الشرط ، فوجبت لهم النفقة على  
فروعهم ولو كانوا قادرين على الكسب ، لأنه ليس بر الأب أو الجد

والاحسان اليه أن يطلب منه العمل ليمد حاجته ، وله من ذريته من يقدر على الاتفاق عليه ، وقد أمر الله سبحانه ببرهما والاحسان اليهما في قوله . « وقضى ربك ألا تعبدوا الا اياه وبالوالدين احسانا ، اما يبلغن عندك الكبر أحدهما أو كلاهما فلا تقل لهما أف ولاتنهراهما وقل لهما قولا كريما ، واخفض لهما جناح الذل من الرحمة وقل رب ارحمهما كما ربياني صغيرا » (١) .

ثم أكد الرسول - صلى الله عليه وسلم - هذا المعنى - بقوله : ( أنت ومالك لأبيك ) ، فكان كسب الفرع وماله كسبا لأصله ومالا له ، وثقة الانسان تكون في ماله .

على أن الآباء والأجداد يكونون قد أدركوا السن التي يكون من مصلحة المجتمع فيها ، أن يفسحوا الطريق لأبنائهم حتى يعملوا وينفقوا على آبائهم .

رابعا : يسار من تجب عليه النفقة فيما عدا النفقة لأحد الأبوين على الولد ، والنفقة الواجبة للولد على الأب .

وقد قدر أبو يوسف هذا اليسار بملك النصاب الذي تجب بمقتضاه الزكاة ، وذلك أن النفقة من باب الصلة والبر . والصلات كالصدقات انما تجب على الموسرين القادرين عليها ، فيكون الأساس في تقديرهما واحدا .

ولكن محمد بن الحسن قد جعل معيار اليسار أن يكون للانسان كسب دائم يكفى حاجته ، ويزيد عليها ، فتجب النفقة في هذه الزيادة ولو لم تبلغ نصاب الزكاة سدا لطجة القريب ومنعا لهلاكه . ولم ير قياس النفقة على الزكاة كما ذهب أبو يوسف ، نظرا لتغاير الحقين واختلافهما اختلافا يمنع القياس ، حيث تجب الزكاة حقا لله تعالى وتجب النفقة حقا لمباذه .

وقد جرى التطبيق القضائي في مصر على رأى محمد ، لسهولة ورقفه ، ولأنه يندر وجود من يكون مكتسبا ولا يقتصد ما يبلغ نصاب الزكاة.

أما نفقة الولد على الأب ، ونفقة أحد الأبوين على الولد ، فلا يشترط في وجوبها هذا اليسار ، وإنما تشترط القدرة على الكسب فقط ، وعلى هذا كانت نفقة الولد واجبة على أبيه ولو كان معسرا ، لأنه جزء منه ومنسوب اليه ، ويؤمر من تجب عليه النفقة بعد الأب كالأم والجدة والأخ ، بأداء النفقة عند اعسار الأب ، على أن تكون النفقة دينا على الأب يرجع بها عليه عند الميسرة .

وعلى هذا أيضا كانت نفقة الأبوين واجبة أيضا ولو كان الابن معسرا لا يكسب إلا مايكفيه ويكفي أولاده أن كان له أولاد ، ويجب عليه أن يضمهما الى مائدته ، وطعام الواحد يكفي الاثنين ، وفي الحديث : ( من كان عنده طعام اثنين فليذهب بثالث ، وإن أربع فخامس وسادس ) . كما قال عمر بن الخطاب : « لو أصابت الناس السنة - أى المجاعة - لأدخلت على أهل كل بيت مثلهم فإن الناس لا يهلكون على أنصاف بطونهم » .

وان نفقة الولد أو الأبوين لا تسقط الا عند عجز الأب أو الابن عجزا تاما ، فتكون النفقة حينئذ على من يليهما ، اذ لا يمكن فرض النفقة على شخص عاجز تجب نفقته على غيره ، فيعتبر الأب أو الابن معدوما.

خامسا : اتحاد الدين بين القرييين ، في غير نفقة الأصول والفروع ، فلا تجب نفقة أخ مسلم على أخ غير مسلم ، لأنها مختلفان دينيا ، واختلاف الدين مانع من موانع الارث بينهما ، فيمنع من وجوب النفقة أيضا ، فإن الأساس في نفقة حواشي القرابة تحقق القرابة المحرمية ، واستحقاق الميراث ، بخلاف نفقة أقارب الولادة من الأصول والفروع ، فإن أساسها ارتباط الفرع بأصله ارتباط الجزء بالكل ، فكأن في حكم شخص واحد . فلا اعتبار لاختلاف الدين حينئذ ، فإذا كان لشخص غير مسلم ولدان أحدهما مسلم وثانيهما غير مسلم ، وجبت نفقته عليهما

مناصفة ، بصرف النظر عن اختلاف الدين وامتناع الميراث بين المسلم وغير المسلم .

تعدد من تجب عليهم النفقة :

٦٣ - إذا كان للشخص المحتاج قرب واحد تجب عليه نفقته كان الأمر واضحا ، لتعين وجوب النفقة على هذا القرب الذى لا يوجد غيره .

٦٤ - فإن كان له أقارب متعددون قد اتحدوا في درجتهم ثم في قوة قرابتهم ، وجبت عليهم النفقة بالسوية ، دون اعتبار لدرجة اليسار ، إذا كانوا متقاربين فيه ، فإن تفاوتوا فيه تفاوتوا كبيرا وجبت النفقة بالسوية أيضا ، في رأى بعض الفقهاء ، ووجب مراعاة مقدار اليسار في تقسيم النفقة بينهم في رأى الآخرين ، وهذا أقرب الى العدالة .

فإذا كان لشخص ابنان لا يملك أحدهما الا مقدار النصاب ، ويملك الثانى ثروة كبيرة ، روى في توزيع النفقة بينهما زيادة نصيب الثانى في مقدار النفقة .

٦٥ - وإذا كان للقرب المحتاج أقارب متعددون قد اختلفوا في نوع القرابة ، فكان بعضهم من جهة البنوة ، وبعضهم من جهة الأبوة . وبعضهم من جهة الأخوة . وبعضهم من جهة العمومة ، أو اختلفوا في درجتها كأن يكون أحدهم ابنا والثانى ابن ابن وهكذا ، أو يكون أحدهم أخا والثانى ابن أخ وهكذا ، أو اختلفوا في قوة القرابة فكان بعضهم قريبا شقيقا ، وبعضهم قريبا من جهة الأب ، وبعضهم قريبا من جهة الأم ، فإن لذلك سبع صور أوردها الفقيه الحنفى ابن عابدين ، وسار عليها التطبيق القضائى في مصر ، مع ما يؤخذ عليها من ملاحظات ومفارقات تدعو الى العدول عنها .

وتوضيح هذه الصور ، أن الفقير اما أن تكون قرابته أصولا فقط ، أو فروعا فقط ، أو حواشى فقط ، أو أصولا وفروعا ، أو أصولا

وحواشي ، أو فروعا وحواشي ، أو أصولا وفروعا وحواشي .

### ( ١ ) قرابة الأصول :

في هذه الحالة إذا كان الأب موجودا وقادرا على الكسب وجبت عليه وحده نفقة ولده ، لا يشاركه فيها أحد مطلقا ، حتى الأم ، فإذا كان الأب لا يكسب فعلا مع قدرته على الكسب ، أو يكسب كسبا لا يكفي للاتفاق على الولد ، فرضت عليه النفقة ، ولم يؤمر بأدائها لعجزه عن الأداء ، ويؤمر بأدائها من تجب عليه النفقة لولا وجود الأب ، ويرجع بها هذا الأخير على الأب إذا أيسر كما قلنا سابقا . فإذا كان للولد أم موسرة أمرت بأداء النفقة لترجع بعد ذلك على الأب عند اليسار ، أما إذا كان الأب عاجزا عن الكسب لمرض مزمن أو شيخوخة مثلا ، أو لم يكن موجودا ، فإن النفقة تجب على من يوجد من الأصول ذكرا كان أو أنثى من جهة الأب أو من جهة الأم .

فإذا تعددت قراباته من جهة الأصول ، وجبت عليهم النفقة بالنظام التالي :

( ١ ) إذا كان جميع الأصول وارثين وجبت عليهم النفقة بنسبة ميراثهم ، سواء أكانوا متساوين في درجة القرابة أم مختلفين فيها . فإذا كان للولد أم وجد هو أبو الأب ، كان على الأم ثلث النفقة وعلى الجد ثنائها بنسبة الميراث .

(ب) وإذا كان بعض الأصول وارثا وبعضهم غير وارث ، وجبت النفقة على أقربهم درجة ، ولو كان غير وارث ، فإذا كان لشخص أبو أم وأب لجدته لأبيه : كانت النفقة على الجد من الأم ، لترجحه بقرب القرابة ، مع أنه غير وارث ، ولم تجب النفقة على أب الجد من الأب ، مع أنه هو الوارث ، إذ لا اعتبار للارث مع بعد القرابة . وإن تساوت الأصول في الدرجة ، وجبت النفقة على الوارث وحده . فمن كان له جدان أحدهما جده لأبيه وثنائهما جده لأمه ، كانت نفقته على الجد لأب ، لترجحه الارث ، دون الجد لأم ، لأنه غير وارث .

## ( ٢ ) قرابة الغروع :

إذا وجد للشخص فروع متعددون ، وجبت نفقته على أقربهم درجة ، دون اعتبار للارث .

فمن كان له بنت وابن أبين ، وجبت نفقته على البنت وحدها ، لأنها أقرب من ابن الابن ، مع أنهما وارثان .

فإن تساوا في الدرجة ، وجبت النفقة عليهم بالتساوي ، دون اعتبار للارث أيضا ، فمن كان له بنت وابن ، وجبت نفقته عليهما مناصفة بينهما ، دون نظر إلى مقدار ميراثهما .

ومن كان له ابن مسلم وابن غير مسلم ، وجبت نفقته عليهما مناصفة مع أن أحدهما وارث والآخر غير وارث .

ومن كان له بنت بنت وابن ابن وجبت نفقته عليهما بالتساوي أيضا . مع أن بنت البنت غير وارثة .

وإنما وجبت نفقة الأصل على الفرع الأقرب وحده ، وعلى الفروع المتحدة في القرب بالتساوي ، دون النظر إلى الارث ، لأن أساس النفقة في هذه الحالة هو ارتباط الجزئية بين الأصل والفرع ، ذلك الارتباط الذي لا يصح معه النظر إلى الارث ، بل يكون النظر إلى قرب الجزء ويعدّه نقلاً ، فإذا وجد الفرع الأقرب انفرّد بالنفقة لترجحه بالقرب ، وإذا اتحد الفروع في درجة قربهم اشتركوا في النفقة بالتساوي .

وقد كان مقتضى هذا التعليل أن تسير النفقة الواجبة للفروع على الأصول هذا المسار ، ولكننا نجد الارث مرجحاً فيها في بعض الأحوال ، ونجده غير معتبر في النفقة الواجبة للأصول على الفروع مطلقاً ، وهذا بعض ما يوجه من نقد إلى هذه القواعد .

## ( ٣ ) ، قرابة الحواشي :

في هذه الحالة نجد القاعدة تسير سيراً منطقياً مطرداً ، حيث تجب النفقة بحسب الميراث عند تعدد الأقارب من الحواشي ، وهم الذين ليسوا

أصولا ولا فروعا ، كالأخوة والأخوات وأولادهم ، والأعمام والعمات والأخوال والخالات ، ذن أولادهم ، أئدم تحقق المحرمة . فمن كان له أخ شقيق وأخ لأب وجبت نفقته على الأخ الشقيق وحده ، لأنه الوارث دون الأخ لأب ، لحجبه بالأخ الشقيق .

ومن كان له عم شقيق وعمة شقيقة وجبت نفقته على العم الشقيق وحده ، دون العمة الشقيقة ، لأنه الوارث وحده باعتباراه عاصبا ، دون العمة الشقيقة التي تدخل في ذوى الأرحام المؤخرين في الميراث عن العصابات .

ومن كان له أخ لأب وأخ لأم وجبت نفقته عليهما بنسبة ميراثهما ، فيكون على الأخ لأم سدسها ، وعلى الأخ لأب خمسة أسداسها ، وذلك أن الأخ لأم صاحب فرض وهو السدس ، والأخ لأب عاصب يرث الباقي .

#### ( ٤ ) اجتماع الأصول والفروع :

إذا وجد للفقير المستحق للنفقة أقارب من أصوله وأقارب من فروعه ، كانت نفقته واجبة على أقربهم درجة دون اعتبار للارث .

فمن كان له أب وابن ابن وجبت نفقته على الأب وحده ، لكونه أقرب درجة . فان اتحدوا في الدرجة وجبت النفقة عليهم بحسب ميراثهم إلا إذا كان في هؤلاء ابن أو بنت .

فمن كان له جد لأب ، وابن ابن ، وجبت نفقته عليهما بنسبة الميراث ، فيكون على الجد سدس النفقة ، وعلى ابن الابن خمسة أسداسها ، حيث يكون الميراث في هذه الصورة للجد السدس فرضا ، ولابن الابن الباقي تمصيا .

ومن كان له أب وابن ، وجبت نفقته على الابن وحده ، وذلك أن للأب حقا في مال الابن ثبت له بقوله عليه الصلاة والسلام : ( أنت ومالك لأبيك ) .

وكذلك الحكم لو كان للفقير أب وبنت .



### (٥) اجتماع الأصول والحواشي :

وإذا كان للقريب أصول وحواشي ، وجبت نفقته عليهم بحسب الميراث ، إذا كان الأصول والحواشي جميعا وارثين ، فمن كان له أم وأخ شقيق وجبت نفقته عليهما أثلاثا ، على الأم ثلثها ، وعلى الأخ الشقيق ثلثاها ، حيث يكون ميراثهما في هذه الصورة كذلك ، للأم ثلث التركة فرضا ، وللأخ الشقيق الباقي تعصيا .

فإن كان بعضهم وارثا وبعضهم غير وارث ، وجبت النفقة على الأصول وحدهم ولو كانوا غير وارثين .

فمن كان له جد لأم وعم شقيق ، وجبت نفقته على الجد من الأم وحده دون العم الشقيق ، مع أن العم الشقيق هو الوارث في هذه الصورة ، ولا ميراث للجد من الأم لكونه من ذوى الأرحام الذين لا يرثون مع وجود العصبات .

### (٦) اجتماع الفروع والحواشي :

وإذا كان للفقير أقارب من الفروع والحواشي ، وجبت نفقته على الفروع فقط دون اعتبار لوجود الحواشي ، لقوة صلة الأصل بفرعه ، وضعف صلته بقرابته من الحواشي ، فمن كان له ابن بنت ، وأخت شقيقة ، وجبت نفقته على ابن البنت وحده ، مع أن الميراث في هذه الحالة للأخت الشقيقة فرضا وردا ، ولا ميراث لابن البنت لأنه من ذوى الأرحام الذين لا يرثون مع وجود أصحاب الفروض .

### (٧) اجتماع جميع القرابات :

وإذا كان للشخص قرابات متعددة من جميع الأنواع ، فكافت له فروع وأصول وحواش ، وجبت نفقته على الفروع والأصول وحدهم . على الأساس الذي يبناه في الصورة الرابعة ، صورة اجتماع الأصول والفروع فقط ، وكان وجود الفروع حاجيا للحواشي .

تلك هي الصور السبع ، التي لا تزال مطبقة أحكامها في مصر . وإن العمل بالمذهب الحنبلي يزيل تلك الصعوبات الموجودة في هذه القواعد غير المتسقة أحيانا ، حيث يسير هذا المذهب على تحكيم الميراث في جميع الأحوال ، ولا مأخذ عليه إلا اشتراطه اتحاد الدين في وجوب فقات الفروع على أصولهم والأصول على فروعهم كما سبق أن بيناه .

#### تقسيم النفقة عند اعسار بعض الأقارب :

٦٦ - وإذا اجتمع في قرابة الفقير المستحق للنفقة أقارب موسرون ، وأقارب معسرون وكان القريب المعسر هو الذي تجب عليه النفقة ، فإن كان هو الأب أو الابن فقد بينا حكمهما فيما سبق ، وهو أنهما لا يعفیان من وجوب النفقة عليهما إلا إذا كانا عاجزين عن الكسب . وإن كان المعسر ليس أباً ولا ابناً فإن النفقة تجب على غيره ، ويعتبر هذا القريب المعسر معدوماً في حالتين :

الحالة الأولى : أن يكون وجوب النفقة على أساس القرب والعجزة ، كما لو كان للفقير بنت بنت موسرة ، وابن ابن معسر ، فإن ابن الابن يفرض معدوماً ، وتجب النفقة كلها على بنت البنت .

الحالة الثانية : أن يكون وجوب النفقة على أساس الميراث . ويكون المعسر هو الذي تجب عليه النفقة ، لأنه ينفرد بالميراث ، يفرض معدوماً في هذه الحالة ، حتى يمكن إيجاب النفقة على غيره ، وذلك مثل أن يكون لمسحق النفقة أخ شقيق معسر ، وأخ لأب وأخت لأب موسران ، فإن من تجب عليه النفقة هو الأخ الشقيق لكونه الوارث وحده وحجبه للأخ والأخت . إن الأب في الميراث ، فيعتبر في هذه الحالة معدوماً لاعساره ، وتقسيم النفقة على الأخ لأب والأخت لأب أثلاثاً ، حسب ميراثهما عند عدم وجود الأخ الشقيق ، فيكون على الأخ لأب ثلثا النفقة وعلى الأخت لأب الثلث . فإذا كان الفقير المعسر لا ينفرد بالميراث ، لم يفرض معدوماً ، بل يعتبر موجوداً وبين نصيب كل قريب في الميراث مع وجوده ، ثم يصرف النظر عنه وتطرح حصته في النفقة ، وتكون النفقة على الباقيين ،

بنسبة نصيب كل منهم في الميراث - فإذا كان للفقير أم وأخ شقيق وأخت شقيقة وأخت لأم وأخ لأم وكانوا جميعا موصرين ما عدا الأخ الشقيق ، لم يعتبر الأخ الشقيق معلوما ، وبين نصيب كل من الأقارب في الميراث مع وجوده ، فيكون للأم سهم ، وللأخ الشقيق سهمان ، وللأخت الشقيقة سهم ، وللأخت لأم سهم ، وللأخ لأم سهم ، ثم يصرف النظر عن نصيب الأخ الشقيق لاعتساره ، وتقسيم النفقة على من عداه بنسبة حصصهم في الميراث ، فيكون على كل من الأم والأخت الشقيقة والأخت لأم والأخ لأم ربع النفقة ، ولو لم يفرض الأخ موجودا لكان نصيب الأخت الشقيقة في النفقة أكثر من ذلك . بمقتضى زيادة حصصها في الميراث عند عدم وجوده .

### فقرة الفقير في بيت المال :

٦٧ - وإذا لم يكن للفقير قريب تجب عليه فاقته ، وجبت فقته في مال الدولة ، تطبيقا لتكافل الاجتماعى الذى أراده الاسلام فى أوسع الصور وأشملها ، والذي تميز عنه القصة العربية المشهورة ، فقد كان الفاروق عمر يسير ليلا ، فأحص بوجود أسرة فقيرة ليس لها من يعولها ، فعاد الى بيت المال ، وحمل منه النفقة اليها ، فتوجهت اليه ربة إدار بالحمد والشكر على صنيعه ، وهى لا تعلم شخصيته ، ثم قالت : الله بينا وبين عمر ، فقال لها الفاروق : ومن أعلم عمر بكم حتى يكون مسئولاً عنكم ؟ فقد كان التقصير منها حيث لم ترفع أمرها اليه ، حتى يقوم بسد حاجتها .

وقد ذكر فقهاء الحنفية أن ولى الأمر مطالب بالاتفاق وأن القضاء يملك الزامه بالنفقة على هؤلاء الفقراء المحتاجين الضائعين ، وأن هذا الحكم ينفذ فى القسم الخاص بالضوائع من بيت المال ، وهو القسم الذى تقول اليه الأمم ال التى لا مال لك لها ، والتركات التى لا وارث لها ، وقد ذكر الكاسانى فى كتابه بدائع الصنائع أن هذا القسم يصرف الى دواء الفقراء والمرضى وعلاجهم وأكفان الموتى الذين لا مال لهم ، ونفقة اللقيط ، ونفقة من كان عاجزا وليس له من تجب عليه فاقته ، ونحو ذلك . وعلى الامام صرف هذه الحقوق الى مستحقها .

وقد صدر حكم قضائي في مصر سنة ١٩٢٧ بالزام خزانة الدولة بالاتفاق على فقير ليس له من تجب نفقته عليه .

كما أصدر المشرع المصري في سنة ١٩٥٠ قانونا للضمان الاجتماعي يهدف الى تقدير نفقة لكل فقير عاجز محتاج ، وهو أمر يتفق مع هذه الأحكام والمبادئ .

### تقدير نفقة الأقارب وصيرورتها ديناً :

٦٨ - ذهب الحنفية الى أن النفقة الواجبة للفروع على أصولهم ، وللأصول على فروعهم ، لا تحتاج الى حكم قضائي بها ، فلو كان للفقير مثلاً ابن أو أب تجب عليه نفقته ، فأخذ من ماله بغير اذنه ، ويبدون حكم بالنفقة ، لم يعتبر سارقاً ولا مغتصباً ، فانه قد أخذ حقه ، والأصل في هذا أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال لهند زوج أبي سفيان : ( خذى من مال أبي سفيان ما يكفيك وولدتك بالمعروف ) عندما اشتكت اليه شح أبي سفيان بالنفقة عليها وعلى أولادها ، كما أن هذه القرابة تجعل جميع الأقارب الداخلين في حدودها في حكم شخص واحد ، يتسامح معهم ما لا يتسامح مع غيرهم .

أما قرابة الحواشي فليست في هذه القوة ، ولا تثبت لهؤلاء الأقارب النفقة الا بعد القضاء بها ، فلم يكن لهم أن يأخذوا من مال القريب قبل أن يثبت لهم الحق في تناولها بحكم القاضي بها .

٦٩ - ثم ان نفقة الأقارب لا يحكم بها عن مدة سابقة على تاريخ الحكم ، صغيراً كان الفقير أو كبيراً ، لأن النفقة واجبة دفعا للحاجة ، وقد انسدت الحاجة في المدة السابقة بمضيها وانقضائها .

فاذا حكم بها لصغير على أبيه صارت ديناً من تاريخ الحكم ، ولكن يسقط التجرد منها بموت الصغير ، فلن نفقة الأقارب من باب الصلات والبر ، والصلوات تسقط بالموت ، الا اذا كانت النفقة مستدانة باذن القاضي أو باذن المحكوم عليه .

وفي غير هذه الحالة لا تصير النفقة ديناً الا اذا أذن القاضى أو المحكوم عليه لصاحب النفقة باستدانتها واستدانها بالتمل .

فاذا مضت مدة شهر أو أكثر من تاريخ الحكم ، ولم يأخذ الفقير نفقة من قريبه ، لم يكن له أن يطالبه بنفقة هذه المدة الماضية ، إلا اذا كان قد استدناها فعلاً باذن القاضى أو باذن القريب ، والسبب فى هذا ما قرراه من أن نفقة القريب قيد وجبت لسد الحاجة ، ومضى هذه المدة دون أن يأخذ القريب نفقة المحكوم بها أو يستدينها يدل على استغناؤه ، ولا نفقة مع الاستغناء .

٧٠ - ثم ان تقدير نفقة الأقارب يكون بقدر كفاية القريب الفقير فى حاجته ، دون ارهاق للقريب المنفق ، وفى الأثر : « ابدأ بنفسك ثم بمن تعول » .

ولهذا لا تجب نفقة زوجة القريب الفقير على قريبه الموفر ، وانما تجب على زوجها الفقير ، وبحكم عليه بها ، ويؤمر من تجب عليه نفقتها لو لم تكن متزوجة بأداء هذه النفقة اليها ، على أن تكون ديناً له على الزوج يؤديه اليه عند يساره .

ويستثنى من ذلك نفقة زوجة الأصل ، فانها تكون واجبة أيضاً على فرعه ، اذا كان الأصل فى حاجة الى رعاية الزوجة لمرضه أو شيخوخته ، برايه واحساناً ، فان لم يكن للأصل محتاجاً الى تلك الرعاية لم تجب على فرعه نفقة الزوجة .

## الولاية على النفس والمال

الولايات التي تثبت على الطفل :

٧٢ - يخرج الطفل إلى الوجود ، فيحتاج إلى من يرعاه في نفسه وماله ، إذ يحتاج إلى من يتولى أمور حضاقته ورعايته في الصدر الأول من حياته ، كما يحتاج إلى من يحفظه ويصونه ، ويربّه ويعلمه ، ويقوم هذه بمختلف الأمور التي تصل بشخصه وذاته ، ثم يحتاج أيضا إلى من يتولى تدبير شئون ماله بالصيانة والتنمية .

ولذا كانت الولايات التي تثبت على الطفل بمجرد خروجه إلى الحياة ثلاث ولايات :

- أولاهما : ولاية حضاقته ، وقد يتنا أحكامها فيما سبق .
- وثانيتهما : الولاية على نفسه .
- وثالثتهما : الولاية على ماله .

### الفرع الأول

#### الولاية على النفس

٧٣ - تثبت الولاية على النفس تحقيقا لمصلحة المولى عليه ، حيث يتولى المولى عنه الأمور التي تتعلق بنفسه ، والتي يعجز عن إدراك وجه الخير فيها .

وقد أثبت المشرع هذه الولاية لمن يرى فيهم حرصا على مصلحة الصغير ، واشترط فيهم شروطا معينة ، حتى يكون تقديرهم للمصلحة مضمونا .

من تثبت عليه هذه الولاية :

٧٣ - ولما كانت هذه الولاية ثابتة لعجز المولى عليه عن النظر وتبين

المصلحة ، كانت ثابتة على الصغير والصغيرة ، وعلى المجنون والمجنونة ، وعلى المعتوه والمعتوثة ، وعلى البكر والثيب غير المأمونة على نفسها ، في الحدود التي تحقق تلك المصلحة .

#### سلطات الولي على النفس :

٧٤ - يدخل في هذه الولاية الأمور التي تتعلق بصيانة الولد وحفظه وعلاجه ، فيكون للولي ضمه اليه بعد انتهاء مدة حضانة النساء ، وليس للولد أن ينفرد بالإقامة وحده ، ولا بالإقامة مع غير وليه ، إلا إذا بلغ مأمونا على نفسه إذا كان ذكرا ، وإلا إذا تزوجت البنت أو تقدمت في السن وأصبح لها دراية وعفة وحكمة .

ويدخل فيها أيضا تأديب الولد وتثقيفه ، وتوجيهه الى الدراسة العلمية النافعة أو احترام الصنعة المربحة .

وفي التأديب يقول الرسول - صلى الله عليه وسلم - : ( مروا أولادكم بالصلاة لسبع ، واضربوهم عليها لعشر ، وفرقوا بينهم في المضاجع ) .

وتشمل الولاية على النفس أيضا ولاية تزويج الصغير أو الصغيرة<sup>(١)</sup> . والاعتراض على تزويج المرأة البالغة العاقلة نفسها بغير كفه ، أو بمهر يقل عن مهر المثل .

#### أصحاب الحق في الولاية على النفس :

٧٥ - تكون الولاية على النفس لأقارب المولى عليه من العصبان الذكور ، وهم الذين لا تكون قرابتهم به من طريق الأثني وحدها ، وهم مرتبون في استحقاقها ترتيب الميراث ، فتقدم جهة البنوة ، ثم جهة الأبوة ثم جهة الأخوة ، ثم جهة العمومة .

(١) ولقد استأنس المشرع المصري ببعض الآراء الفقهية ، فمنع الموثقين من مباشرة عقد الزواج إذا كانت من الزوجة أقل من ست عشرة سنة ، أو من الزوج أقل من ثمانى عشرة سنة ، نظرا لاهمية عقد الزواج في الحياة الاجتماعية ، ولتطور الأحوال تطورا يجعل الزوجين لا يستاهلان المسئوليات الزوجية قبل هذه السن .

فاذا تعددت العصابات المذكور من جهة واحدة . قدم في الولاية أقربهم درجة ، فتكون الولاية للأخ الشقيق أو لأب قبل ابن الأخ الشقيق أو لأب .

واذا اتحدت درجاتهم ايضا ، كانت الولاية للأقوى قرابة ، فاذا كان للولد أخ شقيق وأخ لأب ، كان الأخ الشقيق أولى بالولاية .

فان اتحدوا جميعا في جهة القرابة وفي درجتها وفي قوتها ، فكانوا اخوة أشقاء مثلا ، كانت الولاية ثابتة لكل منهم ، ويختار القاضي أصلهم وأكثرهم تجربة ويضم الولد اليه .

#### شروط الولي على النفس :

٧٦ - الولي على النفس يجب أن تتحقق فيه الأوصاف الآتية ، حتى يكون أهلا للولاية بصلاحه لها وقدرته عليها وتحقيق الخير للولد منها .

أولا : أن يكون بالغاً عاقلاً ، فان غير البالغ أو غير العاقل لا تكون له ولاية على نفسه ، وانما تكون لغيره الولاية عليه ، فلا يكون ولياً على غيره .

ثانيا : أن يكون آمناً على المولى عليه ، فلو كان الولي يؤذى الصغير أو يضربه ضرباً فاحشاً ، أو يتركه مريضاً بلا علاج مثلا ، فانه لا يكون أهلاً للولاية ، التي أثبتها الشارع لمصلحة المولى عليه .

ثالثا : أن يكون قادراً على القيام بمقتضيات الولاية ، فلو كان عاجزاً عنها لم يكن أهلاً لها .

رابعا : أن يكون متحد الدين مع المولى عليه ، فالأب غير المسلم ليس أهلاً للولاية على الولد المسلم ، فان اختلاف الدين يؤثر في الرابطة الموجودة بينهما وفي جلب المصلحة المقصودة من الولاية . وفي اثبات الولاية مع اختلاف الدين تعريض المولى عليه لخطر التأثير بدين وليه .



وكما تشترط هذه الأوصاف في ثبوت الولاية ابتداء ، يشترط بقاءها بصفة دائمة مدة ثبوت الولاية ، حتى اذا تغير الأمر ، وزال وصف من هذه الأوصاف ، سلبت الولاية من المولى ، بعد أن صار غير أهل لها .

٧٧- وقد استمر التطبيق القضائي في مصر جاريا على هذه الأحكام ، باعتبارها أرجح الأقوال في المذهب الحنفى ، الذى ترجع المحاكم اليه في أمور الأسرة اذا لم توجد قوانين مغايرة .

وقد أصدر المشرع المصرى قانونا<sup>(١)</sup> نظم فيه أحكاما لسلب الولاية ، وفصل القول في الشروط الفقهية المجادلة ، فقرر سلب الولاية وجوبا في الأحوال الآتية :

أولا : اذا حكم على الولي في جريمة اغتصاب أو هتك عرض أو جريمة من جرائم التحريض على الدعارة اذا كانت الجريمة قد وقعت على أحد المشمولين بولايته .

ثانيا : اذا حكم على الولي لجناية وقعت على نفس أحد من المشمولين بولايته أو لجناية وقعت من أحدهم .

ثالثا : اذا حكم على الولي أكثر من مرة في الجرائم الخاصة بالتحريض على الدعارة ، اذا كانت الجريمة على غير من يدخلون في ولايته .

وسلب الولاية واجب في هذه الأحوال . لأن الولي لم يعد أهلا للولاية بعد ارتكاب هذه الجرائم التى تدل على عدم أماته وعدم صلاحيته للولاية ، حتى أنه اذا سلبت الولاية بالنسبة لقاصر معين ، وكان في ولاية الولي قاصر غيره ، سلبت الولاية عن الباقيين أيضا . الا اذا كان فيهم أحد فروعهم ، فان الولاية لا تسلب وجوبا ، بل يترك أمر سلبها للقضاء بحسب ما يرى من حالة الولي وخطره .

وانما فرق القانون بين فروع الولى وغير فروعه فى هذا الشأن ،  
لأن عدم شفقة الولى على غير فروعه ، لا تستلزم عدمها على الفروع  
أيضا ، فترك تقدير ذلك للقضاء .

وقرر القانون سلب الولاية جوازا أو وقفها فى كل أمورها أو فى  
بعض أمورها فى الحالات التالية :

أولا : اذا حكم على الولى بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة .

ثانيا : اذا حكم عليه فى جريمة اغتصاب أو هتك عرض أو تعريض  
على الدعارة اذا كانت الجريمة قد وقعت لأول مرة على غير من تشملهم  
ولايته .

ثالثا : اذا حكم على الولى أكثر من مرة لجريمة تعريض الأطفال  
للخطر أو الحبس بغير وجه ، أو لاعتداء جسيم ، متى وقعت الجريمة  
على أحد المشمولين بولايته .

رابعا : اذا حكم بإيداع أحد المشمولين بولايته فى دار من دور  
الاستصلاح .

خامسا : اذا عرض الولى صحة واحد ممن تشملهم ولايته للخطر ،  
أو عرض سلامته أو أخلاقه أو تربيته لذلك بسبب سوء معاملته أو سوء  
خلقه وقذوته نتيجة اشتهاره بفساد السيرة أو الاذعان على الشراب أو  
المخدرات ، أو بسبب عدم العناية والتوجيه . ولا يشترط فى الحكم  
بسلب الولاية أن يصدر ضد الولى حكم بسبب تلك الأفعال .

وأجاز القانون للقضاء فى الحالتين الرابعة والخامسة أن يعهد الى  
وزارة الشؤون الاجتماعية بالاشراف على تربية الصغير وتعليمه اذا رأى  
مصلحته فى ذلك ، كما أجاز للوزارة أن تعهد بهذا العمل الى واحد من  
المعاهد أو المؤسسات الاجتماعية المعدة لهذا الغرض .

واذا لم تتحقق الفائدة المرجوة من هذا الاشراف لسبب يرجع الى  
الولى جاز رفع الأمر للقضاء لسلب الولاية أو وقفها .  
وقرر القانون أن هذه الأسباب يترتب عليها سلب الولاية أو وقفها  
ولو كانت سابقة على قيام الولاية .

واذا سلبت الولاية أو وقفت عهد بالصغير الى من يلى من سلبت  
ولايته أو وقفت ، فإن امتنع كان للقضاء أن يعهد بالصغير الى أى شخص  
أمين عليه ولو لم يكن قريبا ، ما دام حسن السيرة صالحا للقيام بترتيبه ،  
أو أن يعهد به لأحد المعاهد أو المؤسسات الاجتماعية المختصة بذلك .

وفي الحالات التى تحد فيها المحكمة من الولاية تعهد ببشارة الحقوق  
التي حرم منها الولي الى أحد الأقارب .

ثم يبين القانون أنه لا يجوز إعادة هذه الولاية اذا حكم بسلبها بناء  
على الحكم على الولي في جريمة اغتصاب أو هتك عرض أو تحريض على  
الدعارة وكانت الجريمة قد وقعت على أحد المسؤولين بولايته . وأجاز  
إعادة الولاية اذا كانت قد سلبت بناء على الحالة الثانية والحالة الثالثة  
من حالات وجوب سلب الولاية أو بناء على الحالة الأولى أو الثانية أو  
الثالثة من حالات جواز سلب الولاية ، اذا رد للولي اعتباره ، فإن كان  
سلب الولاية قد حصل بناء على الحالتين الرابعة والخامسة من حالات  
سلب الولاية ، جاز للولي استرداد حقوقه التي سلبت منه اذا انقضت  
ثلاث سنوات من تاريخ صدور الحكم بسلب الولاية .

## الفرع الثانى

### الولاية على المال

٧٨ - والولاية على المال تكون في التصرفات والعقود التي تصل  
بإل المولى عليه ، من بيع وشراء وإجارة ورهن ونحوها ، يتولاها عنه  
الولى لعجزه عن تدبير شئونه المالية .

من تثبت عليه هذه الولاية :

٧٩ - تثبت الولاية المالية على الصغير والمجنون والمعتوه باتفاق الفقهاء ، وعلى السفیه وذی الغفلة فی رأى جمهور الفقهاء المعمول به خلافا لأبى حنیفة وزفر .

٨٠ - والصغر من حیث قوة الحجر وثبوت الولاية المالية درجتان: صغر ینعدم معه التمييز ، ويكون فيه الصغير فاقد الأهلية تماما ، فلا ینعقد له تصرف ، ولا تكون له عبارة ، ويكون الأمر كله لولیه ، وصغر يكون معه التمييز ، ويكون فيه الصغير ناقص الأهلية لا فاقدھا ، وتكون له صغیر حینذ عبارة معتبرة یترب عليها صحة تصرفاته النافعة قعما محضا ونعاهذا ، من غیر حاجة الى اذن الولی كقبول الهبات والوصایا والاستحقاق فی الوقف من غیر عوض ، كما یترب عليها صحة تصرفاته النائرة بین النفع والضرر ، كالبيع والراء ، سؤوفة على اجازة ولیه المالى ، أما التصرفات الضارة ضررا محضا فتكون باطلة غیر قابلة للاجارة كالتبرعات بكل أنواعها .

والمسمى المميز هو الذى بلغ سنا یمیز فیها معانى العقود بصورة اجتماعية ، ويعرف المراد منها ، فيعرف أن الشراء جالب ، وأن البيع مالمب ، ويعرف الكسب والفبن ، وأدنى سن للتمييز سن السابعة ، لاف يكون النقل قبلها ممیزا ولو أدرك شيئا من ذلك ، وقد يتجاوزها دون أن يكون ممیزا ما دام لا يعرف المعانى المالية السابقة .

وتستمر أحكام الصغر الى أن يبلغ الصغير رشیدا ، وذلك مقتضى قول الله تعالى : « وابتلوا الیتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم » <sup>(١)</sup> فلا بد فى اطلاق التصرفات المالية من البلوغ والرشد .

أما البلوغ فيكون ببلوغ الصبى من التناسل ، وظهور أعراض الرجولة على الغلام وأعراض الأنوثة على الفتاة ، وهذا هو البلوغ

(١) الآية السادسة من سورة النساء .

الطبيعى ، الذى لا يكون قبل سن الثانية عشرة بالنسبة للغلام ، وقبل سن التاسعة بالنسبة للفتاة ، فإذا ادعى الصغير البلوغ الطبيعى بعد ادراك هذه السن ، قبل قبوله ، لأن الأمر لا يعرف الا من جهته ، والظاهر لا يكذبه .

فإذا تجاوز الصغير هذه السن دون أن يرى شيئا من العلامات الطبيعية للبلوغ ، استمر صغيرا الى أن يبلغ سن الخامسة عشرة بالنسبة للفتى والفتاة ، فى رأى الصاحبين المفتى به ، ومن الثامنة عشرة للفتى ، ومن السابعة عشرة بالنسبة للفتاة فى رأى أبى حنيفة . وقد استدل الصاحبان بما روى عن ابن عمر أنه قال : « عرضت على رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يعجزنى ، وعرضت عليه يوم الخندق ، وأنا ابن خمس عشرة سنة ، فأجازنى » فكان هذا دليلا على أن سن الخامسة عشرة هى الحد الأدنى لبلوغ سن الرجولة والاشتراك فى القتال .

أما أبو حنيفة فقد استدل بقول ابن عباس فى تفسير قوله تعالى : « ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هى أحسن حتى يبلغ أشده » (١) : أن أشد الصبى ثمان عشرة سنة ، فكانت هى حد البلوغ بالسن ، الا أنه قصص الفتاة سنة ، لمسارعتها الى البلوغ عادة ، حتى أن الحد الأدنى لبلوغها أقل من الحد الأدنى للفتى .

وأما الرشد فهو الاحسان فى تدبير المال ، واتفقه على مقتضى العقل والحكمة والشرع ، وهو أمر يختلف باختلاف الأشخاص والأزمان ، ولذا جعله الفقهاء أمرا تقديريا يترك أمر تبينه للشرعات الوقتية أو لتقدير القضاء ، ولم يحددوا له سنا معينة ثابتة .

وفى هذا الشأن يقول المرحوم فتحى زغلول فى شرح القانون المدنى : « المولود يولد فاقد الأهلية ، ويبقى كذلك الى أن يبلغ سن التمييز ، ثم يدخل فى دور جديد هو دور التمييز الا أن عقله وملكانه لا يزالان

غضين ، فلا يقو على تقدير الأفعال التى تصدر عنه أو يعتمد فعلها تقديرا صحيحا ، ثم هو لا يصل الى هذه المرتبة الا بعد أن تنضج قوته العاقلة ، ويكون له بعض الخبرة ، حتى يؤمن على ادارة أمواله بنفسه . ومعلوم أن هذه المرتبة لا تتم للجميع بصورة واحدة ولا فى زمن واحد ، بل هم يختلفون فى ذلك اختلافا كبيرا ، الا أن منافع الناس وضرورة الأمن فى المعاملات ، والحاجة الى وضع حد تنتهى اليه حال الانسان ويخرج ببلوغه من دور التردد الى دور العمل ، كل ذلك قضى بتقدير الزمن الذى يخلص فيه كل واحد من ذلك الحجر ، وتتم له الأهلية . والشرائع مختلفة فى تقدير هذا الزمن ، فمنها ما جعله اثنتى عشرة سنة للأنثى ، وأربع عشرة سنة للذكر ، كما فعل الرومانيون فى البداية ، منذ كانت الأمة فى نشأتها الأولى ساذجة الأخلاق ، قليلة العدد ، أيام كانت المراقبة شديدة فى تربية الأولاد ، والروابط العائلية قوية كافية لحمايتهم ، وتدارك ما قد يفرط منهم من الأعمال ، قبل استفحال الضرر ، فلم يكن من باعث يحمل الشارع على الإبطاء بمنح الأهلية الكاملة ، والولد محوط بهذه العناية كلها . فلما ازدحم المجتمع بأهله وكر المال ، وتنوعت الرغبات والمطالب ، وتشعبت أعمال الانسان ، وامتدت أطماعه الى أبعد من داره وعشيرته ، ووهن رباط العائلة بضغط تلك المؤثرات ، ظهرت مضار التعجيل باقرار الأهلية ، واضطر الشارع الى تأجيل زمانها .

وقد رأى المشرع المصرى أن يحدد سن الرشد فى الأمور المالية ، بإحدى وعشرين سنة ميلادية ، يكون الشخص قبلها قاصرا . وقد دعاه الى ذلك تعقد المعاملات وصعوبة الأمور الاقتصادية فى العصر الحديث ، صعوبة لا يكون الشخص قادرا على مواجهتها الا اذا بلغ هذه السن عادة ، فضلا عن أن تحديد سن معينة يجعل أمر التطبيق القضائى ميسورا ، ونظام المعاملات مستقرا .

فاذا تحقق البلوغ وتأخر الرشد استمرت الولاية المالية على الشخص حتى يرشد مهما كبرت سنه ، وذهب أبو حنيفة وواقفه زفر الى أنه اذا بلغ غير رشيد لم يدفع اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة ، فاذا

بلغها دفع اليه ماله - وان لم يرشد - ما دام عاقلا ، فان النرض من مع المال عنه تهذيبه وتأديبه بصورة حسية فاذا بلغ هذه السن دون أن تقيده التجارب وأن يتفعه التهذيب ، لم يكن هناك أمل في ذلك . ودار الأمر بين الحجر عليه ، وفيه اهدار كرامته ، مع المحافظة على ماله ، وبين انلاق يده في ماله ، وفيه المحافظة على كرامته وانسانيته ، مع ضياع ماله ، واذا دار الأمر بين الكرامة والمال ، كانت الكرامة أحق بالمحافظة . وينول أبو حنيفة في ذلك : « اذا بلغ الخامسة والعشرين احتمل أن يكون جدا . فأنأ أستحي أن أحجر عليه » . على أن ماله اذا ضاع فانه يخرج من يده المثلثة الى يد أخرى مدبره ، تنى هذا المال ، ويعود نمأؤه بالخير على الجماعة .

ويشهد لعدم الحجر على السفه أنه مخاطب بالتكاليف الشرعية ، سآور بالوفاء بالعقود ، في قوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود » (١) . وفي الحجر عليه وعدم تنفيذ عقوده معارضة لهذا النص الكريم .

أما جمهور الفقهاء والصاحبان فقد استدلوا بقول الله تعالى : « ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياما وارزقوهم فيها واكسوهم وقولوا لهم قولا معروفا » (٢) فان الآية تدل على منع السفه عن ماله ، انذى هو في الوقت تشه مال للجماعة ، والاكتفاء بالاتفاق عليه منه ، وقول الله تعالى : « فان كان الذى عليه الحق مسفها أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يمل هو فليمل وليه بالعدل » (٣) حيث جعلت الآية للسفيه ولها ، كما استدلوا بطلب على بن أبى طالب برضى الله عنه الحجر على عبد الله بن جعفر بن أبى طالب لسفهه ، وان كان عثمان بن عفان لم يحجر عليه ، فلأن سفهه لم يثبت .

(١) الآية الأولى من سورة المائدة .

(٢) الآية الخامسة من سورة النساء .

(٣) الآية ٢٨٢ : من سورة البقرة .

وقالوا أيضا : ان الحجر على السفينة فيه مصلحة له ولورثته ، حتى لا يضيع ماله ويعيش هو وهم عالة على الناس .

ويأخذ ذو الغفلة وهو الساذج الذي لا يهتدى الى التصرفات النافعة ويعين في المعاملات ، حكم السفينة في الأحكام الفقهية ، فان ذا الغفلة ضعيف الإدراك ، كما أن السفينة ضعيف الإرادة .

بقى من المحجور عليهم المجنون وهو المريض بمرض عقلى يمنع من ادراك الأمور على حقيقتها ، وقد يصحبه هيجان واضطراب ، والمعنوه وهو قليل الفهم ، مختلط الكلام ، فاسد التدبير ، ويأخذ المجنون حكم الصبي غير المميز ، كما يأخذ المعنوه حكم الصبي المميز .

من ثبت له الولاية المالية :

٨١ - الولاية على مال الصغير ثبت للأب ابتداء ثم لوصيه ثم لوصى وصيه ويسمى الوصى المختار ، ثم للجد من الأب وان عا ثم لوصيه ثم لوصى وصيه ويسمى الوصى المختار أيضا ، ثم للقاضي ثم لوصيه .

فاذا وجد الأب كان صاحب الولاية ، فان لم يوجد وكان قد اختار من يتولى شئون أولاده امانية كانت الولاية لمن اختاره ولو كان الجد موجودا ، فان لم يكن الأب قد اختار وصيا كانت الولاية للجد من الأب ، فان لم يكن موجودا كانت الولاية لوصيه الذى اختاره ، فان لم يكن قد اختار أحدا كانت الولاية للقاضي الذى لا يتسع وقته عادة للإشراف على شئون القصر المالية اشرافا مباشرا ، فيعين عنه وصيا يتولى ذلك الإشراف تحت مراقبته .

ويرى الامام مالك والامام أحمد أن الولاية على مال الصغير انما تكون للأب ثم وصيه ، ثم للقاضي ثم وصيه ، ويرى الامام الشافعى أن الولاية على ماله تكون للأب ثم للجد من جهته ثم لوصى الأب ثم لوصى الجد ثم للقاضي .



٨٢ - وبمقارنة هذه المذاهب نجد أن المذهب الحنفى يثبت الولاية للجد ، ولكنه يؤخرها مرتبة عن وصى الأب ، وذلك أن الأب أوفر الناس شفقة على ولده وأحرصهم على مصلحته ، فكان في اختياره لشخص آخر يتولى شؤون ولده المالية ، مع وجود هذا الجد ، دلالة قوية على أنه يرى أن هذا الشخص أصلح وأقدر على هذه الولاية ، التى تعتمد على الأمانة والتجربة والخبرة أكثر من اعتمادها على الشفقة التى يستاز بها الجد .

أما الامام الشافعى فانه يثبت الولاية للجد أيضا . ويجعل مرتبته قبل وصى الأب ، فان الجد أب عند موت الأب ، فيكون فى مرتبة الأب ، نيسبق وصى الأب .

وأما الامام مالك والامام أحمد بن حنبل فلم يجعلوا للجد ولاية إلا بوصاية من الأب أو القاضى .

وليس لمن عدا الأب والجد من الأقارب حق فى الولاية ولو كانوا عصباء الا بسبب الوصاية اختيارا أو تعيينا من القاضى .

٨٣ - أما الولاية على المجنون أو المعتوه فتكون لهؤلاء الأولياء السابقين فى المذهب الحنفى ، اذا كان الولد قد بلغ مجنونا أو معتوها ، حيث أن ولاية هؤلاء الأولياء ثابتة عليه لعجز الصغر ، ولم يوجد ما يسقطها ، فتستمر ثابتة عليه بعد بلوغه مجنونا أو معتوها الى أن يفنى .

واذا بلغ الصبى عاقلا سقطت عنه هذه الولاية التى كانت ثابتة عليه لصغره ، ثم اذا جن بعد ذلك أو أصابه العته ، عادت اليه ولاية هؤلاء الأولياء السابقين لعودة عجزه بالمجنون أو العته ، وقد خالف زفر من فقهاء الحنفية فى عودة ولاية الأب والجد ، وجعل الولاية حينئذ للقاضى ابتداء ، لأن ولاية الأب أو الجد قد سقطت ، والساقط لا يعود . والراجح هو رأى الأول ، لأن اثبات الولاية على المجنون والمعتوه

للقاضي مع وجود الأب أو الجد الموفور الشفقة أمر غير مقبول ، ويكون أمرا شكليا ، لأن القاضي صاحب الولاية يختار الأب أو الجد للولاية قطعا ، فليس من المعقول أن يختار أحدا غيرهما مع وجود أحدهما وصلاحيته .

وعلى هذا تكون الولاية على المجنون والمعتوه كالولاية على الصغير ، سواء أكان الجنون أو العته مقارنا للبلوغ أم كان طارئا بعده .

٨٤ - والولاية على السفه وذى الغفلة تثبت أيضا للأب والجد اذا كان السفه والغفلة مقارنين للبلوغ في رأى محمد ، خلافا لأبى يوسف الذى جعلها للقاضي ابتداء ، أما اذا بلغ الولد رشيدا ثم أصابه السفه أو الغفلة بعد ذلك ، فإن الولاية عليه تكون للقاضي الذى يعين قيما يتولى سلطات الولاية تحت اشرافه ومراقبته . وليس للأب ولا للجد ولاية عليه ، لأن الصجر على السفه وذى الغفلة مراعاة لمصلحتهما بالمحافظة على ماله ، لا لنقص أهليتهما كما هو الأمر فى المجنون والمعتوه . والنظر فى صلاح التصرفات انما يكون للحاكم الذى ينوب عنه القاضي .

#### مدى سلطات الأولياء :

٨٥ - تسع سلطات الولى المالى أو تضيق تبعا لاختلاف درجته فى الشفقة والعطف والحرص على مصلحة المولى عليه ومنزلته من حسن الرأى والتدبير . ولهذا اختلفت حدود ولاية الأب والولاية الجد وولاية الوصى .

#### حدود ولاية الأب :

٨٦ - الأب اما أن يكون سيىء التدبير ، مبذرا ومتلفا ، ولا يؤتمن على مال الولد ، واما أن يكون سيىء التدبير ولكنه غير مبذر ولا متلف ولا خائن ، واما أن يكون حسن التدبير أمينا غير مبذر ولا متلف ، ولكل نوع من هؤلاء الآباء أحكام خاصة به ، تتناسب مع أوصافه ومقدار للخطر على أموال الولد فى ولايته .

أما الأب سبىء التدير غير المأمون الموصوف بالتبذير والانلاف ، فانه لا تكون له ولاية على مال ابنه مطلقا ، بل تسلب عنه الولاية ، لأنه يستحق الحجر عليه في أمواله الخاصة ، فلا يكون أهلا للولاية على مال غيره .

وأما الأب سبىء التدير الذى ليس مبذرا ولا متلفا ولا خائنا ، فان ولايته تكون ثابتة على ولده ، إلا أنه لسوء رأيه وفساد تديره ، يقيد في تصرفاته بأن تحقق فيها المصلحة الظاهرة ، فان تحققت قضت ، والا لم تنفذ ، ومعيار المصلحة الظاهرة في بيع أموال القاصر أن يكون يبعها بضعف قيمتها .

وأما الأب الأمين حسن رأى والتدير والتصرف وكذلك الأب مستور الحال فانه يكون مطلق التصرف في أموال ولده يتصرف فيها بجميع أنواع التصرفات التى يملكها في أمواله الشخصية ، ولا يستثنى من ذلك إلا التبرع وما في معناه لأن التبرع اخراج لمال الصغير دون عوض ، فكان ضررا محضا .

وعلى هذا كان للأب أن يبيع أموال الصغير عقارا أو منقولا ، وأن يشتري بأمواله عقارا أو منقولا ، وأن يؤجر وأن يستأجر له ، ويكون تصرفه في هذا نافذا الا اذا كان فيه غبن فاحش أى لا يدخل تحت تقويم الخبراء واختلافهم ، وذلك أن الغبن الفاحش في معنى التبرع بمال الولد ، واضاعة له بدون مقابل .

وفي التأخير لا يجوز للأب أن يؤجر أموال الصغير لمدة طويلة تختلف باختلاف الأموال حتى لا يتبع التأجير الطويل قص في الأجرة واضاعة لمال الولد .

وقد قال محمد بن الحسن <sup>رحمته</sup> : يجوز للأب أن يهب أموال الصغير اذا كانت الهبة بم عوض لا غبن فيه ، لأن هذه الهبة في معنى البيع ولا تبرع فيها ، وقد نظر أبو حنيفة وأبو يوسف الى أن هذا العقد هبة ، وهى

تبرع ابتداء ، والتبرعات لا تجوز . فبنعوا الهبة يعوض احتياطا لمال الصغير .

وللاب أن يعير أموال الصغير اذا كان العرف يجري بين الناس بذلك ، كما اذا كان للصغير أداة من أدوات الزراعة غير المعدة للاستغلال ، فان للاب أن يعيرها لمن جرى العرف باعارتها له .

ولا يقال ان في هذه الاعارة معنى التبرع ، فانه لا ضرر فيها حيث لم تعد الآلة للاستغلال ، ولأنها من باب تبادل الخدمات بين الناس عرفا ، فاذا أعار مال الصغير اليوم استعاره له غدا .

أما اذا أعدت هذه الآلة للاستغلال والتأجير عند الناس ، فانه لا يكون للاب اعارتها حينئذ ، لأن في الاعارة تضييعا لمال الصغير ، وهو ما يستحقه عوضا عن التأجير .

وللاب أن يرهن مال القاصر في دين على القاصر ، لأن هذا التصرف تقتضيه حركة التعامل في أمواله ، ولا ضرر فيه ، حتى أنه اذا أخذ الرهن مقابل الدين كان وفاء للدين ، ولا شيء فيه .

وللاب أن يودع أموال الصغير ولو كانت الوديعة بأجر ، محافظة على مال الصغير .

وقد اختلف فقهاء المذهب الحنفى في جواز رهن الأب مال الولد في دين على الأب ، فأجازوه أبو حنيفة ومحمد ، وقالوا : ان للاب ابداع مال الصغير فيكون له رهنه في دين على الأب من باب أولى ، لأن الوديعة لا تضمن عند الهلاك ، والرهن مضمون في حدود الأقل من قيمته ومن الدين ، على أنه اذا بيع مال الصغير المرهون وفاء لدين الأب أو هلك المرهون ، كان الأب ضامنا للصغير .

ولم يجز أبو يوسف للاب أن يرهن مال الصغير مقابل دينه ، لأن

هذا الرهن قد يؤدي الى سداد دين من مال الصغير ، فلا يجوز لما فيه من ضرر بالقاصر .

هذا والأب غير مطالب قضاء بتقديم المسوغات لتصرفاته في مال ابنه ما دامت غير ظاهرة الضرر ، اكتفاء بحسن رأيه وتديره ، فإذا كان الضرر واضحا تدخل القضاء وأبطل هذه التصرفات الضارة ، محافظة على مال الصغير ..

وقد أجاز للأب في المذهب الحنفى خلافا لزفر أن يشتري أموال الصغير لنفسه ، وأن يبيع له من ماله ، لوفور شفقته ، وإيثاره مصلحة ولده . وكان هذا استثناء من القاعدة الفقهية التي تمنع تولى شخص واحد إبرام العقود المالية من الجانبين <sup>(١)</sup> .

٨٧ - وقد أصدر المشرع المصرى قانونا في سنة ١٩٥٢ <sup>(٢)</sup> أدخل على هذه الأحكام بعض القيود ، والاستثناءات وأوجب اتخاذ اجراءات معينة فيها ، احتياطا لأموال الأولاد ، واحكاما للرقابة على الآباء .

وقد لوحظ في هذه القيود كفالة استقرار المعاملات وأن من العسير الأخذ في الوقت الحاضر بالترقة بين تصرفات الأب العدل والمستور الحال وبين تصرفات فاسد الرأى أو سىء التدبير من الآباء بسبب دقة هذه الأوصاف .

فجعل القانون للأب كامل الأهلية للولاية ، أن يقوم بأكثر التصرفات التي خولها لها المذهب الحنفى ، وأوجب عليه استئذان المحكمة في بعضها ، كما منعه من بعض هذه التصرفات ، وشرحت مذكرته الايضاحية الأسباب التي دعت الى ذلك على الوجه التالى :

---

(١) وتولى شخص واحد للمقد من الجانبين منعه الامام الشافعى وزفر من الحنفية في العقود المالية وغير المالية ، واستثنى الشافعى من ذلك تولى الجد تزويج حفيده للضرورة فان النكاح عنده لا ينقد من غير ولى ، واجازه المالكية والحنابلة مطلقا ، وفرق باقى قتهاء الاحناف بين العقود المالية وغير المالية ، فاجازوا ذلك في الزواج ومنعوه في البيع ..

(٢) القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ .

جعل القانون للأب التعاقد مع نفسه باسم القاصر سواء أكان ذلك لحسابه أو لحساب شخص آخر إلا إذا منع القانون من ذلك .

ونص على أنه لا يجوز له التصرف في عقاره لنفسه أو لزوجه أو لأقاربه أو لأقاربها إلى الدرجة الرابعة إلا بإذن المحكمة ، دفعا لشبهة المحاباة ورعاية لمصلحة الصغير ومصلحة الأب نفسه ، فمن مصلحة الصغير أن يتوافر له ضمان الأذن الصادر من المحكمة للتحقق من عدالة المقابل، ومن مصلحة الأب أن يكون ولده مطمئنا إلى أن التصرف لم ينطو ولو عن غير قصد على إخلال بحقوقه .

ونص على أنه لا يجوز له التصرف في العقار أو المحل التجارى أو الأوراق المالية إذا زادت قيمتها على ثلثائة جنيه إلا بإذن المحكمة ، ولا يجوز للمحكمة أن ترفض الأذن إلا إذا كان التصرف من شأنه جعل أموال القاصر في خطر كما لو أريد بيعها بسيئة لشخص غير مأمون اليأسار أو كان فيه غبن يزيد على خمس القيمة ، وقد دعا إلى ذلك أن المعاملات قد تعقدت وأضحى الأب بحاجة إلى أن يلتمس بعض التوجيه في هذه المناسبات .

كما نص على أنه لا يجوز له اقراض مال الصغير ولا اقتراضه إلا بإذن المحكمة التي تتحقق من أن الاقتراض أو الاقتراض لن يضر مال القاصر أو يعرضه للضياع .

ونص على منع الولي من تأجير عقار القاصر لمدة تتجاوز بلوغه سن الرشد إلا بإذن المحكمة ، لأن الولاية تنقضى ببلوغ هذه السن ، وعلى منعه من الاستمرار في تجارة أكلت للقاصر إلا بإذن من المحكمة وفي حدود هذا الأذن ، لما في الاستمرار في التجارة من أهمية بالنسبة إلى مسئولية القاصر في ماله وما ينبغي أن يتوافر في الولي <sup>التي</sup> يؤذن له بالاستمرار من خبرة خاصة في هذا الشأن .

كما نص على منعه من قبول الهبات أو الوصايا نيابة عن الصغير

إذا كانت محملة بالتزامات معينة إلا بإذن المحكمة ، حتى يتحقق من أن الالتزام المقترن بالتبرع لم يذهب بفائدته ، وليس عبئا على الصغير .

وقد استثنى القانون من هذه القيود أموال القاصر التي آلت اليه بطريق التبرع من أبيه صريحا كان التبرع أو مستترا .

ثم منع القانون الأب من رهن عقار القاصر في دين على نفسه ، لأن الرهن غالبا ما يفضي الى استيفاء الدين من مال الصغير ، فيكون في إباحته فتح الباب للأب في الالتجاء اليه كلما وقع ضيق مالى ، وفي ذلك خطر على الصغير والأب على حد سواء .

ونص القانون على أن مورث القاصر إذا كان قد أوصى بالألا يتصرف وليه في المال الموروث فلا يجوز للولي أن يتصرف فيه إلا بإذن المحكمة وتحت إشرافها . والعلة في ذلك أن انتقال المال الى القاصر من طريق الميراث لا يسوغ اهدار ضمانات رأى مورثه اشتراطها لمصلحته ، والتي تتصل بالبواغث عليها غالبا بالحرص على تربية الصغير أو تعليمه أو إثاره بنصيب من المال نظرا لاصابته بمرض لا يرجى برؤه أو بعاهة تقعه عن العمل ، وجعل للمحكمة الاذن بالتصرف توفيقا بين رغبة المورث في تحقيق الأغراض التي رعى اليها من الشرط وبين ما تتطلبه المصلحة أحيانا من التصرف في مال الصغير .

ونص القانون على عدم دخول ما يتول للقاصر من مال بطريق التبرع في ولاية الأب إذا اشترط المتبرع ذلك ، احتراما لارادة المتبرع الذى يرى ابعاد المال المتبرع به عن ولاية الولي ، لاعتبارات خاصة ، وحتى لا يكون شمول سلطان الولاية سببا لحرمان الصغير من تلقى التبرعات.

وقد زاد القانون فأعطى الأب الحق في التبرع من مال الصغير أداء لواجب انساني أو عائلى بعد اذن المحكمة ، لأن حاجة المجتمع قد تدعو الى ذلك ، كما إذا كان القاصر غنيا غنى كبيرا ، وكانت المصالح الاجتماعية في حاجة الى تبرعات ذوى اليسار لانشاء مستشفى أو

مدرسة ، ولأن التبرعات في محيط الأسرة كالأهداء لمتزوج أو لمريض أو لفقير من أقاربه تدخل في نطاق التكافل الاجتماعي ، وقد جرى بها عرف الناس ، وتتم بطريق المبادلة غالبا ، فليس فيها اتلاف محض لمال القاصر ، وفي رقابة المحكمة ما يمنع من إساءة استعمال هذا الحق

على أن هذه التبرعات العامة تدخل في مصارف الزكاة والزكاة واجبة في مال القاصر عند جمهور الفقهاء ، كما أن التبرعات العائلية تشبه الهبات بعوض فكان فيها معنى المعاوضة .

#### حدود ولاية الجد :

٨٨ - اختلف فقهاء المذهب الحنفى في حدود ولاية الجد ، فرأى محمد أنه يدخل في ولايته جميع التصرفات التي يملكها الأب ، وذلك أن إثبات الولاية له باعتباره أبا عند فقد الأب ، فتكون له جميع تصرفاته ، ورأى أبو حنيفة وأبو يوسف أن الجد لا يملك إلا التصرفات التي يملكها وصى الأب ، لأنه يلي الوصى في المنزلة ، فلا يكون له اختصاص أكثر منه .

وقد استثنى من هذا أمران : أولهما أن الجد يملك التعاقد لنفسه بالبيع والشراء من مال القاصر من غير غبن فاحش ، أما الوصى فلا يجوز له أن يبيع للقاصر أو يشتري منه إلا إذا كان في البيع أو الشراء مصلحة ظاهرة ، وذلك بأن يشتري عقار الصغير بضعف قيمته وأن يبيع له العقار بنصف قيمته ، وثانيهما : أن وصى الأب يملك بيع بعض أعيان التركة في سداد الديون ولو كان الورثة كبارا ، لأنه يقوم مقام الأب في تركته ، ويتولى عنه تسديد ديونه بحكم الإيضاء ، فكان له بيع الأعيان التي تلزم لسداد الديون ولو كان الورثة كبارا ، أما الجد فإن ولايته على التركة بحكم الشرع لمصلحة أحفاده ، فلا يكون له التصرف في حق الكبار منهم ، ويقتصر تصرفه على بيع ما يخص الصغار فقط بمقتضى ولايته .

والقانون المصرى جعل ولاية الجد كولاية الأب أخذا برأى محمد ،



اذ نظمها في سلك واحد ، هو سلك الولاية ، التي جعل لها أحكاما خاصة تخالف أحكام الوصاية ، ولم يفرق بينهما الا في أمور خاصة منها :

أولا : أن الجد لا يجوز له التصرف في مال القاصر ولو كان هذا المال منقولاً أو عقاراً لا يتجاوز قيمته ثلثمائة جنيه ، وإلا الصلح عليه ، ولا التنازل عن التأمينات أو اضعافها بغير اذن المحكمة .

ثانيا : أن الأب لا يسأل عن أعمال الولاية الا في حالة الخطأ الجسيم كأن يتصرف في المال بغبن ، فيكون مسئولا قبل الصغير عن التعويض . أما الخطأ اليسير فلا يكون مسئولا عنه ، ابقاء على الرباط العائلي من أن يؤثر فيه الرجوع على أساس الخطأ اليسير الذي يغلب وقوعه ، والذي قد يقع فيه الولي في مال نفسه ، أما الجد فقد عومل معاملة الوصي ، ويسأل عن خطئه ولو لم يكن جسيما .

#### الوصي المختار :

٨٩ - قد يختار الأب شخصا يكون خليفة عنه في الولاية على أولاده القصر بعد وفاته ، ويسمى هذا الشخص وصي الأب ، وقد يكون هذا الاختيار من الجد ، ويسمى وصي الجد ، فتكون لوصي الأب أو وصي الجد الولاية على أموال الأولاد .

وقد جعل القانون المصري حق اختيار الوصي للأب فقط ، ولم يجعله للجد ، وهو يستند في ذلك الى بعض الآراء الفقهية التي بينها سابقا في أصحاب الحق في الولاية .

٩٠ - وللأب أن يوصي الى اثنين أو أكثر ، بحسب ما يرى من المصلحة ، فاذا خصص لكل واحد عملا ، بأن جعل لأحد الوصيين التصرف في أمور الزراعة باعتباره مهندسا زراعيا ، ولثانيهما التصرف في أمور المباني باعتباره مهندسا فيها ، لم يكن لأحد منهما مجاوزة اختصاصه في رأى الامام أبى حنيفة ، تنفيذاً لارادة الموصي ، وقياسا على الوكالة مع التخصيص ، وذهب أبو يوسف الى أن الوصاية لا قبل التخصيص ،

لأن الوصى خليفة عن الميت فيملك ما كان يملكه الميت كاملا ، فيكون لكل منهما التصرف فيما وكل الى الآخر .

فان أطلق الوصى الوصاية وأوصى الى اثنين ولم يخصص أحدا بعمل ، ثبتت ولاية التصرف في الأموال كاملة لكل واحد منهما ، الا أنه ليس لأحدهما التصرف وحده دون الثاني عند أبى حنيفة ومحمد ، لأن الموصى انما رضى برأيهما لا برأى أحدهما ، واختياره لأكثر من واحد يدل على أنه لا يكتفى برأى الواحد ، ولأن اجازة تصرف كل واحد منهما يؤدى الى ضياع التركة ، اذا تعارضت تصرفات كل منهما .

فاذا أجاز الموصى الانفراد في التصرف ، أو كان الأمر المتصرف فيه غير محتاج الى رأى ومشورة ، كتحصيل أجره ، أو كان انتظار رأى الآخر يحقق ضررا كسراء طعام للأولاد ، جاز الانفراد في التصرفات استثناء .

وذهب أبو يوسف الى أن كل واحد منهما يملك التصرف منفردا ، لأن الولاية تثبت كاملة لكل منهما ، وهذا نظير الولين في مرتبة واحدة ، حيث يملك كل واحد منهما تزويج موليته دون حاجة الى انتظار الآخر . وقد أجاز المشرع المصرى عند الضرورة تعيين أكثر من وصى واحد ، ولم يجز لأحدهم الانفراد الا اذا كانت المحكمة قد بينت اختصاصا لكل منهم ، أو كان العمل ضروريا أو مستحيلا أو متمحضا لنفع القاصر ، كالظن في الأحكام قبل انقضاء مواعيد الطعن فيها ، أو تجديد قيد الرهن .

#### شروط الوصى :

٩١ - ويشترط في الوصى أن يكون بالغا عاقلا رشيدا ، متحدا في الدين مع دين المولى عليه ، والوقت الذى تعتبر فيه هذه الشروط هو وقت الوفاة ، لأنه وقت تنفيذ الوصية ، فلا عبرة بتخلفها قبل ذلك .

٩٢ - وقد فصل القانن المصرى هذه الشروط ، فاشتراط في الوصى

سواء كان وصيا مختارا أم معيد أن يكون عدلا كفوًا ذا أهلية كاملة ويكون من أهل دين القاصر وألا يكون محكوما عليه في جريمة من الجرائم المخلة بالأداب أو الماسة بالشرف أو النزاهة ، وألا يكون مشهورا بسوء السيرة ، وأن تكون له وسيلة مشروعة للعيش وألا يكون محكوما بأفلاسه ، وألا يكون قد حكم بسلب ولايته أو عزل من الولاية على قاصر آخر ، وألا يكون الأب قبل وفاته قد قرر حرمانه من التعيين متى بنى الحرمان على أسباب قوية تبرز ذلك ، وألا يكون القاصر وبينه أو بين أحد أصوله أو فروعه أو زوجه نزاع قضائي أو خلاف عائلي يخشى منه على مصلحة القاصر .

#### تصرفات الوصي :

٩٣ - ثبت للوصي المختار ولاية جميع التصرفات الثابتة للأب ولا يخالفه الا في أمور أهمها :

أولا : أن الوصي لا يجوز له بيع العقار الا اذا وجد مسوغ لذلك ، أو كان في البيع مصلحة ظاهرة بأن يبيعه بضعف قيمته .  
وقد ذكر الفقهاء ستة مسوغات لبيع العقار .

أولها : اذا احتاج القاصر الى النفقة ولم يكن له مال ولا منقولات يمكن بيعها للاتفاق من ثمنها .

ثانيها : تسديد الديون عند عدم وجود مال ولا منقول يساع لسدادها .

ثالثها : تنفيذ الوصية اذا لم يكن هناك وسيلة أخرى لتنفيذها .

رابعها : اذا كان العقار منصوبا ، وأراد الغاصب دفع ثمنه ولم يكن هناك وسيلة لاسترداده .

خامسها : اذا كان اراد العقار ضيلا لا يكفي لتسديد نفقاته .

سادسها : اذا كان يخشى عليه من التقصان أو الضياع كالأراضي التي تكون بجوار البحار والأنهار وتعرض لطغيان الماء عليها .

ثانيا : إن الوصي ليس له أن يبيع عقار الصغير أو منقوله لنفسه

ولا أن يشتري له من نفسه عند محمد ، وله ذلك عند أبي حنيفة وأبي يوسف إذا كان فيه مصلحة ظاهرة .

ثالثا : أن الوصى ليس له أن يبيع مال القاصر لمن لا تقبل شهادته له من الأصول والفروع والأزواج ، ولا يشتري منهم إلا بما فيه مصلحة واضحة .

٩٤ - وقد احتاط القانون المصرى لتصرفات الوصى ، ولم يوسع له دائرة التصرف كالأب أو الجد ، بل جعل أكثر تصرفاته خاضعة لاذن المحكمة نظرا لعدم وفور شفقتة ، وأوجب عليه الحصول على اذنها في جميع التصرفات التى يكون من شأنها انشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو التبعية أو نقله أو تغييره أو زواله ، وجميع التصرفات المقررة لحق من هذه الحقوق كالقسمة أو الصلح ، وكذلك التصرفات في المنقولات أو الحقوق الشخصية أو الأوراق المالية فيما عدا ما يدخل في أعمال الادارة كبيع المحصول أو بيع ما جرى العرف ببيع ، وأوجب عليه الاستئذان في غير ذلك من التصرفات بنفس الروح السابقة .

ومعيار الفرق بين أعمال التصرف وأعمال الادارة ، هو المساس برأس المال أى أصل المال الذى آل الى القاصر وما أضيف اليه من فناء ، فكل تصرف ينطوى على اخراج جزء من رأس المال من الذمة أو على ترتيب حق عيني عليه ، يعتبر من أعمال التصرف ، وما عدا ذلك يعتبر من أعمال الادارة غالبا .

#### استحقاق الأجر على الوصاية :

٩٥ - للفقهاء في استحقاق أجره على الوصايا ثلاثة آراء :  
أولها : أن الوصى لا يستحق أجرا على عمله . سواء أكان غنيا أو فقيرا .  
وثانيها : أن الوصى يستحق الأجر إذا كان فقيرا ، ولا يستحقه إذا كان غنيا .

وثالثها : أن الوصى يستحق أجرا سواء أكان غنيا أم فقيرا .  
وقد انبنى اختلاف الفقهاء في هذا الحكم على اختلافهم في مدلول

قوله تعالى : « ومن كان غنيا فليستعفف ، ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف <sup>(١)</sup> » .

فقال أصحاب الرأى الأول :

أن مطالبة الغنى بالاستعفاف ، ومطالبة الفقير بالأكل بالمعروف ، تدل على أن الوصى لا يستحق أجرا ، غنيا كان أو فقيرا ، إلا أن الفقير يباح له الأكل فى حدود العرف ، وليس هذا الأكل أجرا . ويؤيد هذا الرأى أن عمل الوصى فى تركة القاصرين يدخل فى باب القرب التى يكون الجزاء عليها فى الآخرة لا فى الدنيا .

وقال أصحاب الرأى الثانى :

ان الآية تفرق بين الغنى والفقير ، حيث أمرت الغنى بالاستعفاف عن أخذ الأجر ، ورخصت للثانى فى الأكل بالمعروف ، فكان له الأجر المتعارف .

وقال أصحاب الرأى الثالث :

ان الآية لا تمنع الوصى من أخذ أجر على عمله الذى يقوم به ، بل جعلت للفقير أن يأكل بالمعروف أى بمقدار جهده وأجره . والغنى مثلى الفقير فى ذلك ، إلا أنها نذبت له الاستعفاف عن مال القاصر استغناء بماله حتى يكون عمله خالصا لوجه الله .  
وقد رأى المشروع المصرى أن تكون الوصاية بغير أجر الا اذا رأت المحكمة بناء على طلب الوصى أن تعين له أجرا أو أن تمنحه مكافأة عن عمل معين .

ومهما كان اختلاف الفقهاء فى استحقاق الأجر فى الدنيا ، فإن الخدمة الاجتماعية الصادقة للأفراد والجماعات سبب لثواب الله ورضوانه ، والله لا يضيع أجر من أحسن عملا .

(١) الآية السادسة : من سوية النساء .

## الزواج والطلاق في مصر

### دراسة تحليلية

للجهاز المركزي للتعبئة العامة والإحصاء

مركز الدراسات والأبحاث السكانية - فبراير ١٩٧٤

### تعدد الزوجات (١) :

حيث أن تعدد الزوجات من الظواهر الجديرة بالدراسة فقد تناولناها بالتحليل في هذه المجالة ، وبالنسبة لها فقد عرضنا المؤشرات التالية :

وفيما يلي تفصيل كل من هذه المؤشرات :

١ - السن وتعدد الزوجات عام ١٩٧١

٢ - أثر الحالة التعليمية في تعدد الزوجات عام ١٩٧١

٣ - تأثير المهنة في تعدد الزوجات عام ١٩٧١

### ١ - السن وتعدد الزوجات عام ١٩٧١ :

- تبلغ حالات الزواج التي تمت مع وجود زوجات بالعصمة ٣٣٨٨٧ حالة بنسبة ٦٨٪ من جملة حالات الزواج و ٦٤٪ من الأزواج في هذه الحالة ينحصر عمرهم بين ٢٥ لأقل من ٤٥ سنة .

- وتبلغ نسبة الأزواج الذين لهم زوجة واحدة في العصمة حوالي ٩٦٪ من جملة المتزوجين ولهم زوجات بالعصمة و ٦٤٪ من هؤلاء الأزواج ينحصر عمرهم بين ٢٥ لأقل من ٤٥ سنة وأكبر الحالات حدوثا في الفئة ٣٠ لأقل من ٣٥ سنة .

- وتبلغ نسبة الأزواج الذين لهم زوجتان في العصمة حوالي ٤٪ من جملة المتزوجين ولهم زوجات بالعصمة و ٦٣٪ من هؤلاء الأزواج ينحصر عمرهم بين ٣٥ لأقل من ٥٥ سنة وأكثر الحالات حدوثا في الفئة ٣٥ لأقل من ٤٥ سنة .

- ولا تكاد تذكر نسبة الأزواج الذين لهم ثلاث زوجات في العصمة

(١) اقتصرت على ذكر أهم ما يتصل بتعدد الزوجات والطلاق .

الا أن ٦٢٪ منهم ينحصر عمرهم بين ٤٠ لأقل من ٦٠ سنة وأكبر الحالات حدوداً في الفئة ٤٥ لأقل من ٥٠ سنة .

يتضح مما سبق أن ظاهرة تعدد الزوجات ليست بالظاهرة المخيفة ، وقد تكون الدوافع اليها مرض الزوجة أو عدم قدرتها على الانجاب كما يوضحه اقبال نسبة كبيرة من الأزواج في عمر مبكرة بعد اختيار الزواج الأول ، كما قد يكون أحيانا نتيجة للزواج المبكر للرجل من زوجة في الموطن ودعت ظروف الزوج الاقتصادية للهجرة بدونها ( مثل الهجرة من القرية الى البندر ) فيتخذ في بلد المهجر زوجة أخرى ، كما قد تكون ظروف الزوج التعليمية أصبحت لا تتناسب مع زوجته الأولى فيضطر للزواج ثانية .

ومن ناحية أخرى يتضح ارتفاع عمر الزوج مع زيادة عدد الزوجات اللاتي في العصمة ، ويتمشى مع هذا التوضيح ما وصلت له قيمة النوال للعلاقة بين عمر الزوج وعدد الزوجات اللاتي في العصمة عند العقد ، فهو لمن له زوجة واحدة في العصمة يقع عند العمر ٣٤ سنة أى في الفئة ٣٠ لأقل من ٣٥ سنة أى بعد حوالي ٦ سنوات من أول زواج في حياته ، ولمن له زوجتان في العصمة يقع عند العمر ٣٩ سنة أى في الفئة ٣٥ لأقل من ٤٠ سنة وهو نسبيا يعتبر في السنوات العشر الأولى من زواجه الأول ، ولمن له ثلاثة زوجات بالعصمة يقع عند العمر ٤٤ أى في الفئة ٤٠ لأقل من ٤٥ سنة .

## ٢ - اثر الحالة التعليمية في تعدد الزوجات عام ١٩٧١ :

من جملة حالات تعدد الزوجات تبلغ نسبة من يجيدون القراءة والكتابة من الأزواج ٤٨٩٪/ ثم الأميون ( بما فيهم من يقرأون فقط ) ونسبتهم ٤٦٥٪/ ثم حملة الشهادات المتوسطة بنسبة ٢٨٪/ ثم حملة الشهادات والدرجات العلمية العليا بنسبة ١٤٪/ ، وحملة الشهادات فوق المتوسطة ٣٪/ وغير الميين ٠١٪/ .

وفيما يختص بالذين تزوجوا وفي عصمتهم زوجة واحدة ، نجد أن نسبة من يجيدون القراءة والكتابة ٤٩٪/ منهم ، والأميين ٤٦٪/ ، وحاملو الشهادات المتوسطة ٢٨٪/ .

وفيما يختص بالذين تزوجوا وفي عصمتهم زوجتان ، نجد أن نسبة من يجيدون القراءة والكتابة ٤٦٪/ تقريباً منهم ، والأمين ٥٣٪/ .

وفيما يختص بالذين تزوجوا وفي عصمتهم ثلاث زوجات ، نجد أن نسبة من يجيدون القراءة والكتابة ٥١٪/ منهم ، والأمين ٤٧٪/ .

ويتضح مما سبق أن الأمين ومن يجيدون القراءة والكتابة يمارسون تعدد الزوجات تبلغ نسبتهم من جملة الحالات ٩٥٤٪/ في حين تبلغ نسبة حملة المؤهلات ما لا يزيد عن ٤٥٪/ من جملة الحالات ، ومن الجدير بالذكر أن نسبة الأمين ومن يجيدون القراءة والكتابة المتزوجين في جملة الجمهورية تبلغ ٩٢٩٪/ وحملة المؤهلات ٧١٪/ ( حسبما جاء في نتائج تعداد ١٩٦٦ ) وهذا يؤكد ارتباط ظاهرة تعدد الزوجات بدرجة التعليم.

### ٣ - تأثير المهنة في تعدد الزوجات عام ١٩٧١ :

يمثل الأزواج المنتمون الى أقسام المهن الآتية : الزراعة والصيد وتربية الحيوانات و « عمال الإنتاج » و « تشغيل وسائل النقل والقطعة » و « عمال الخدمات » و « القائمون بأعمال البيع » حوالي ٧٩٪/ من جملة حالات تعدد الزوجات ، كما يلي :

٤١٪/ من العاملين « بالزراعة » ومن هؤلاء ٦٨٪/ عمال زراعة وتربية حيوانات ، ٣٠٪/ فلاحين ومزارعين .

٢١٪/ من عمال « التشغيل » ومن هؤلاء ٢٢٪/ عمال تشغيل وسائل نقل ، ١١٪/ عمال تركيب وصيانة الأجهزة الدقيقة عدا الكهربائية .

٩٪/ عمال تجهيز الأغذية والمشروبات ، ٩٪/ من العاملين بالخدمات . ومن هؤلاء ٣٥٪/ بخدمات الأمن والوقاية ، ٢٨٪/ في رعاية ونظافة المباني ، ١٥٪/ طهارة وجرسوفات وسعاة .

٨٪/ من عمال البيع - ومن هؤلاء ٧٢٪/ أصحاب أعمال تجارة الجملة والتجزئة .



كما يمثل الأزواج المتمون الى أقسام المهن الآتية : « الأعمال الكتابية » و « المهن الفنية والعلمية ومن الهم » و « المديرون والاداريون ومديرو الأعمال » حوالى ٩٪ من جملة حالات تعدد الزوجات كما يلي :

٥٪ من القائمين بالأعمال الكتابية - ومن هؤلاء ٦٢٪ موظفون تنفيذيون فى الحكومة .

٣٪ من أصحاب المهن الفنية والعلمية - ومن هؤلاء ٢٧٪ رجال دين ، ٢٦٪ مدرسون .

١٪ من المديرين والاداريين . هذه النسبة مناصفة بين الفئتين . ويتضح مما سبق ، أن ظاهرة تعدد الزوجات تكاد تنحصر بين المهن العالية التى لا تحظى بقسط وافر من التعليم .

#### ٤ - الطلاق فى مصر مقارنة بدول العالم الأخرى :

بلغ عدد اشهادات الطلاق فى عام ١٩٧١ - ٧٠٧٣٦ اشهادا بمعدل ٢.١٪ وزيادة قدرها ١٩٢٦ عن العام السابق ١٩٧٠ والذى بلغ معدله اثنين لكل ألف من السكان . ويعتبر معدل الطلاق فى جمهورية مصر العربية من المعدلات المرتفعة نسبيا اذا ما قورن بمعدلات دول العالم ، كما هو واضح من الجدول التالى عن عام ١٩٧١ :

الدول	معدل الطلاق	الرقم القياسى
جمهورية مصر العربية	٢.١	١٠٠
لبنان	٤.٨	٢٢٨٥
سوريا	٥.٧	٢٧١٤
الكويت	٤.٣	٦٨١٠
الولايات المتحدة	٧.٢	١٧٧١٤
كوبا	٢.٠	١٥٢٣٨
النمسا	٣.٤	٦٣٨١
إيطاليا	٧.٥	٣٥٧١
المملكة المتحدة	٤.٧	٧٠٠٠
الاتحاد السوفيتى	٦.٣	١٢٥٢٤

فيلاحظ أنه يزيد عن معدلات الطلاق بكل من لبنان وسوريا والكويت بنسب  $\frac{77}{100}$  ،  $\frac{73}{100}$  ،  $\frac{32}{100}$  على التوالي ( ومع ذلك فإن بعضاً من قصص معدلات الطلاق بهذه الدول قد يكون راجعاً الى قصص التسجيل فيها ) كما يزيد معدل الطلاق بمصر عن كل من المملكة المتحدة والنمسا وإيطاليا بنسب  $\frac{30}{100}$  ،  $\frac{36}{100}$  ،  $\frac{44}{100}$  على التوالي .

وهناك دول غير اسلامية ليست بالقليلة يزيد معدل الطلاق فيها عن معدل مصر ، من ذلك الولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد السوفيتي ، ويبلغ مقدار زيادة معدلها عن معدل مصر  $\frac{77}{100}$  ،  $\frac{25}{100}$  على التوالي .

وتتجه معدلات الطلاق في جمهورية مصر العربية الى الانخفاض بدرجة ملموسة . ومن مقارنة متوسط معدلات الطلاق لسنوات خمسية تبين أنها بلغت ٣ لكل ألف من السكان للسنوات ١٩٥١ - ١٩٥٥ ، وانخفضت ٢٥٪ للسنوات ١٩٥٦ - ١٩٦٠ والى ٢٢٪ للسنوات ١٩٦١ - ١٩٦٥ ثم الى ٠٢٪ للسنوات ١٩٦٦ - ١٩٧٠ أى أنه في خلال عشرين عاماً انخفض متوسط المعدل بنسبة الثلث تقريباً .

#### ٥ - الحالة التعليمية واثرها على الطلاق :

تبين من الدراسة أن ثلاثة أرباع المطلقات من الأميات «  $\frac{7٥.٠٩}{100}$  » ونحو الخمس حائزات التعليم « قراء وتكتب » ، أما المطلقات من حملة الدرجات الجامعية أو ما يعادلها فإن نسبتهن ضئيلة جداً إذ بلغت ٥٢٪ من مجموع عدد المطلقات .

ونسبة كبيرة «  $\frac{٥١}{100}$  » ممن طلقوا ( الرجال ) في خلال عام ١٩٧١ كان مستواهم التعليمي « يقرأ ويكتب » .

أما الأميون فنسبتهم  $\frac{٣٥.٥٠}{100}$  وجملة الدرجات الجامعية  $\frac{٣.٤}{100}$  وذلك كما هو موضح بالجدول الثاني :

## التوزيع النسبي للمطلقين والطلقات خلال عام ١٩٧١

### حسب الحالة التعليمية

الطلقات	المطلقون	الحالة التعليمية
٧٥٠.٩	٣٥٠.٥	أمي « أمية »
١٦٢	٢٥١	يقرا فقط « تقرا فقط »
١٩٣١	٥١٠.٠	يقرا ويكتب « تقرا وتكتب »
٠.٩٨	٢١٢	مؤهل أقل من المتوسط
٢٤٨	٥٢٨	مؤهل متوسط وفوق المتوسط
٠.٥٢	٣.٤	درجة جامعية « أو ما يعادلها »
١٠٠.٠٠	١٠٠.٠٠	الجملة

### ٦ - الطلاق والابناء :

ما من شك في أن وجود الأبناء من العوامل التي تدعو كلا من الزوج والزوجة الى التروي ومحاولة معالجة ما ينشأ من خلافات بينهما قبل أن يستفحل الأمر وينتهي بالطلاق فتتصدع الأسرة ويلحق بالابناء أضرار عديدة .

وقد تبين أن نسبة كبيرة من الزوجات اللاتي طلقن في خلال عام ١٩٧١ لم يكن لديهم أبناء أحياء من المطلق عند الطلاق وقد بلغت هذه النسبة ٦٩٪ من مجموع اشهادات الطلاق ، كما بلغت نسبة من كان لديها ابن أو بنت واحدة ١٣٪ .

أما الأسرة التي حدث بها طلاق ولديها أكثر من ابن أو بنت من المطلق فلم تتجاوز نسبتها ١٨٪ .

وقد بلغ متوسط عدد الأبناء من المطلق عند الطلاق لجملة الأسر ٧٦٠. ويختلف هذا المتوسط باختلاف سن المطلقة وهو يتزايد بتزايد فئات السن الى أن يبلغ أقصاه ٨٢٨٪ للمطلقات سن ٤٥ - ٤٩ أي نهاية سن الحمل والانجاب ثم يتناقص متوسط عدد الأبناء بعد ذلك بزيادة

سن المطلقة لما يتعرض له الأبناء من عوامل الوفاة « دون تعويض  
بأنجاب أبناء جدد » وذلك كما هو موضح بالجدول التالي :

متوسط عدد الأبناء الإحياء للمطلقات حسب بفئات السن ١٩٧١

فئات سن المطلقة	متوسط عدد الأبناء الإحياء
أقل من ٢٠	٠.٧
٢٠ -	٠.٣٢
٢٥ -	٠.٦٤
٣٠ -	٠.٨٦
٣٥ -	١.٣١
٤٠ -	١.٩٤
٤٥ -	٢.٢٨
٥٠ -	٢.٠٨
٥٥ -	٢.٠٠
٦٠ -	١.٥٠
٦٥ -	١.٠٨
٧٠ -	١.٩٢
٧٥ فأكثر	٠.٥٠
الجملة ...	٧٦

أنواع الطلاق ثلاث وهي :

- الطلاق البائن بينونة صغرى .
- الطلاق الرجعى .
- الطلاق البائن بينونة كبرى .

وقد بلغ عدد اشهادات الطلاق البائن بينونة صغرى خلال عام ١٩٧١ نحو ٥٠٠٠٠ بنسبة ٧١٪ من مجموع اشهادات العام ، يلى ذلك الطلاق الرجعى بنسبة ٢٧٪ ثم الطلاق البائن بينونة كبرى وقد بلغ عدد حالاته نحو ١٥٠٠ بنسبة ٢٪ ، ويشير ذلك الى ما يلى :

١ - الغالبية العظمى من حالات الطلاق هي من النوع البائن بينونة

صغرى حيث يحق للمطلق أن يعيد مطلقته ولكن بشرط موافقتها على ذلك وب عقد ومهر جديدين .

٢ - أكثر قليلا من ربع حالات الطلاق هي من النوع الرجعى وفيه يملك المطلق أن يراجع مطلقته قسرا عنها .

وعلى ذلك فإن ٩٨٪ من اشهادات الطلاق يمكن أن تعود فيها الحياة الزوجية بين المطلق والمطلقة اذا ما سويت أسباب أسباب الخلاف بين الطرفين .

٣ - الطلاق البائن بينونة كبرى نسبته صغيرة جدا ( ٢٪ ) وفيه لا يملك المطلق اعادة مطلقته الا بعد زواجها من آخر زواجا شرعيا صحيحا مقرونا بتمام الدخول ثم الطلاق منه وانقضاء مدة العدة .

والجدير بالذكر أن نسبة ما تم من هذا النوع من الطلاق بمحافظتى القاهرة والاسكندرية تبلغ نحو ٤٧٪ من جملة الجمهورية .

## الفهرس

صفحة	الموضوع	صفحة	الموضوع
٥	الزواج	١٢٧	جهاز الزوجية
٥	حكمه مشروعيته	١٢٩	نفقة الزوجة
٥	حكمه	١٤٢	الفرقة بين الزوجين
٧	صفات الزوجة الصالحة	١٤٣	حكمه مشروعية الطلاق
٨	مقدمات الزواج	١٤٣	معنى الطلاق
١٢	الخطبة	١٤٣	الطلاق الرجعي
١٢	مى تجوز ؟	١٤٣	الطلاق البائن
١٦	العدول عن الخطبة وآثاره	١٤٧	الحكمة في نظام الطلاق
٢٠	أركان عقد الزواج	١٥٠	شروط إيقاع الطلاق
٢٢	شروط انعقاده	١٥٢	الطلاق الثلاث بلفظ واحد
٢٨	زواج المتعة	١٥٤	تنجيز الطلاق وإضافته وتعليقه
٣١	الزواج المؤقت	١٥٦	الطلاق أمام القضاء
٣١	شروط المعقود عليه	١٥٧	التفريق للغيب
٣٢	شروط صحة الزواج	١٥٩	التفريق للشقاق
٣٦	شروط نفاذ الزواج	١٦١	التطليق لخوف الفتنة
٣٧	شروط لزوم الزواج	١٦٣	التطليق لعدم الانفاق
٣٩	الشروط القانونية	١٦٦	الرجعة
٤٠	المحرمات من النساء	١٦٨	العدة
٦٢	الولاية في الزواج	١٧٢	قواعد ثبوت النسب
٧١	انعقاد الزواج بعبارة النساء	١٧٢	الفراش الصحيح
٧٥	لاوكالة في عقد الزواج	١٧٣	التلقيح الصناعي
٧٧	الكفاءة في الزواج	١٧٧	اثبات الولادة
٩١	آثار الزواج	١٨٠	اثبات شخصية المولود
٩١	حكم الزواج الباطل	١٨٠	الأقرار
٩٢	حكم الزواج الفاسد	١٨٣	الفرق بين الأقرار بالبنوة والتبني
٩٣	حكم الزواج الموقوف	١٨٦	موقف الإسلام من اللقطاء
٩٤	حكم الزواج غير اللازم	١٨٨	الأقرار بالنسب على الغير
٩٥	حكم الزواج اللازم	١٨٩	البينة الشرعية
١٠٢	حقوق الزوجة على الزوج	١٩٠	أحكام الرضاع
١٠٤	أحكام المهر	١٩٥	أحكام الحضانة
١٠٥	سبب وجوب المهر	٢١٠	نفقة الأولاد والإقارب
١٠٥	تقدير المهر	٢٢٨	الولاية على الغنص
١١٥	مؤكدات وجوب المهر	٢٣٣	الولاية على المال
١٢٢	وجوب نصف المهر	٢٥٢	الزواج والطلاق ( دراسة تحليلية احصائية )
١٢٣	وجوب المتعة		
١٢٥	سقوط المهر		



